جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
الإثراء على حساب الغير
في تقنينات البلاد العربية

القسم الأول
الأحكام العامة

ألقاها
الدكتور سليمان مرقس

(على طلبة قسم الدراسات القانونية)

١٩٦١

مطابع دار النشر للجامعات المصرية
علاء الدين الشيتي وشركاه (شركة توصية بالأسهم)
١١ شارع شريف - القاهرة

محاضرات

في

الإثراء على حساب الغير

في تقنينات البلاد العربية

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
الإثراء على حساب الغير
في تقنينات البلاد العربية

القسم الأول

الأحكام العامة

ألقاها

الدكتور سليمان مرقس

(على طلبة قسم الدراسات القانونية)

١٩٦١

مطابع دار النشر للجامعات المصرية

علاء الدين الشيتي وشركاه (شركة توصية بالأسهم)

١١ شارع شريف - بالقاهرة



مقدمة

من بين مصادر الالتزامات التى نصت عليها مختلف التقنينات الاثراء على حساب الغير ، فكما أن الفعل الضار يكون مصدراً لالتزام فاعله بتعويض المضرور عما ألحقه به من ضرر ، كذلك يكون الاثراء على حساب الغير مصدراً لالتزام المثرى برد قيمة اثرائه الى من يكون قد افتقر افتقاراً أدى الى حدوث هذا الاثراء ، وذلك لأن العدالة كما تأبى أن يتحمل المضرور ما أصابه من ضرر بخطأ غيره ، تأبى أن يحتفظ المثرى بما حدث له من اثراء لا مسوغ له اذا كان هذا الاثراء قد حدث له على حساب غيره أو بعبارة أخرى اذا كان حدوث هذا الاثراء قد اقتضى افتقار شخص آخر دون مسوغ أيضاً .

ومثل ذلك أن يبنى شخص من ماله فى أرض غيره ، فيتملك صاحب الأرض البناء عملا بقواعد الالتصاق المنصوص عليها فى القانون . فى هذه الحالة يصيب صاحب الأرض اثراء بقيمة البناء على حساب البانى ، أى أن صاحب الأرض يحدث فى ذمته اثراء ما كان يتحقق لولا انفاق البانى ما أنفقه فى اقامة البناء ، أى لولا افتقار البانى . وبما ان المفروض ان البانى لم يكن ملزماً بالبناء ولم تتجه ارادته اليه بقصد التبرع بقيمته لصاحب الأرض ، فلا يكون ثمة سبب يبرر افتقار ذمته بقيمة ما أنفق ، وكذلك لا يكون ثمت سبب يسوغ اثراء صاحب الأرض بقيمة ما زاد فيها من المبانى ، فتقتضى العدالة أن يرد الأخير الى البانى قيمة الاثراء الذى أصابه دون سبب ليعوضه عما افتقر به دون سبب هو أيضاً .

هذا الحكم الذى تقتضيه العدالة قد صار الآن مبدأ عاماً مسلماً فى أكثر الشرائع الحديثة يقضى بعدم جواز الاثراء على حساب الغير Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ، وله تطبيقات عدة بعضها منصوص عليه بنصوص خاصة سواء كانت تلك النصوص تقتصر على مجرد تطبيق أحكام ذلك

المبدأ العام ، أم كانت تطبق تلك الأحكام بعد ادخال شيء من التعديل عليها تقتضيه طبيعة الأحوال ، والبعض الآخر لم ترد بشأنه نصوص فكان أمره متروكا للقاضي يطبق عليه بنفسه أحكام المبدأ العام دون أن يستطيع تعديل شيء فيها .

أما قبل أن يستتب الأمر لهذا المبدأ ، أى قبل أن يتم الاعتراف به أو النص عليه فى بعض التقنينات الحديثة ، فكان الشعور بالعدالة — وهى الأساس المباشر لهذا المبدأ ذاته — يوحى الى المجتمعات فى حالات معينة متفرقة أحكاماً هى فى واقع الأمر تطبيقات لهذا المبدأ ، وان لم تظهر الصلة بينها الا فيما بعد ، عندما أمكن تقريب هذه الحالات المتباينة بعضها من بعض والمقارنة بين الحلول المختلفة التى وضعت لها ، وتقصى الأسس المشتركة لهذه الحلول ، فظهر أنها تشترك جميعاً فى أصل واحد هو مبدأ الاثراء على حساب الغير (١) .

ومن أهم هذه الحالات التى ظهر أن أحكامها تعتبر من تطبيقات مبدأ الاثراء على حساب الغير حالة بطلان العقود أو ابطالها أو فسخها بعد البدء فى تنفيذها ، وحكمها وجوب اعادة الحالة بين الطرفين الى ما كانت عليه قبل العقد ، أى الزام كل من الطرفين برد ما تسلمه من الطرف الآخر بموجب العقد الذى تقرر بطلانه أو فسخه ما دام قد زال السبب الذى حصل التسليم بناء عليه ، وذلك منعا لاثراء أيهما تسلم من الآخر شيئاً على حساب ذلك الآخر .

ومن أهمها أيضا حالة دفع ما لا يجب ، حيث يتضح أن شخصا وفى دينا غير قائم فى ذمته للموفى له دون أن يكون ذلك بقصدالتبرع للأخير بقيمة ذلك الدين، فيحصل للموفى له اثراء على حساب الموفى ، فيتعين الزام الأول أن يرد الى الثانى ما قبضه منه .

---

(١) أنظر فى ذلك ريبير فى القاعدة الخلقية فى الالتزامات المدنية الطبعة الثالثة باريس ١٩٣٥ نبذة ١٣٣ حيث يقول عن هذا المبدأ انه كالنهر الجوفى تنبع منه عيون متفرقة على سطح الأرض تدل على وجوده فى جوفها ولكنه يبقى كامناً فيها ولا يظهر على السطح أبداً .
"comme un fleuve souterrain, il alimente des règles précises qui en révèlent l'existence mais il ne sort jamais au jour".

وكذلك حالة الفضولى الذى يقوم بأمر عاجل لرب العمل يحفظ له به ماله أو حقه من التلف أو الضياع ، فيؤدى خدمة أو يقوم بنفقة يفيد منها صاحب الحق حفظ حقه أو ماله ، فيكون ذلك اثراء للأخير اقتضى حدوثه افتقار الفضولى بما أنفق أو بذل ، فيلزم المثرى بتعويض المفتقر عما افتقر به .

ومن هذه الحالات أيضا حالات اكتساب ملك الغير من طريق الالتصاق ، وحالة انفاق مصروفات ضرورية أو نافعة على شىء مملوك للغير كنفقات المحافظة على الوديعة أو الرهن .

وقد نصت الشرائع الحديثة على هذه الحالات أو أكثرها فى مواضع مختلفة منها ، فمثلا نصت بمناسبة بطلان العقود أو فسخها على وجوب اعادة الحالة بين العاقدين الى ما كانت عليه قبل العقد باعتبار ذلك أثراً للبطلان أو الفسخ ، مع أن المعروف ان كلا من البطلان والفسخ لا يترتب عليه سوى ازالة آثار العقد ، أما وجوب رد ما تم تنفيذه فعلا بموجب ذلك العقد الباطل أو المفسوخ فهو نتيجة لعدم جواز الاثراء على حساب الغير .

كذلك نصت على التزام المالك برد المصروفات التى أنفقها غيره لحفظ ملكه أو التى أدت الى زيادة فى قيمة هذا الملك بمناسبة حيازة الأشياء المملوكة للغير ، وعلى التزامات مالك الأرض برد نفقات البناء الذى أقامه غيره عليها بمناسبة تنظيم الالتصاق باعتباره سبباً من أسباب كسب الملكية ، مع أن الحيازة أو الالتصاق فى ذاتهما ليس فيهما ما يوجب نشوء الالتزام برد المصروفات وانما هذا الالتزام نتيجة لعدم جواز الاثراء على حساب الغير .

وجرت أكثر الشرائع على النص على حالتى الفضالة ودفع ما لا يجب فى باب مصادر الالتزام باعتبارهما عملين مشروعين ينشئان التزامات فى ذمة من يفيد منهما ، بالمقابلة للعمل غير المشروع أو الفعل الضار الذى ينشىء التزامات بالتعويض فى ذمة مرتكب الفعل الضار لمصلحة المضرور ، أى أنها قربت بينهما

باعتبار أن كلا منهما عمل مشروع نافع للغير ، بل رأى المشرع الفرنسى أن يقرب بينهما و بين بعض العقود كالقرض والعارية والوكالة ، فتناولهما تحت عنوان أشباه العقود Des quasi-contrats . والمهم فى ذلك أن هذه الكثرة من الشرائع عنيت بتطبيقات مبدأ الاثراء على حساب الغير دون أن تلتفت الى وجود هذا المبدأ ذاته ، فجاءت خلوآمن تقريره ، مما أوجب الشك أول الأمر فى وجوده كمبدأ عام ، أو اقتضى من الفقه والقضاء كثيراً من الاجتهاد لاستنباط هذا المبدأ من النصوص المتفرقة التى وردت بشأن الحالات الخاصة سالفة الذكر .

غير أن التشريعات الأكثر حداثة ، ومنها التقنين المصرى وسائر تقنينات البلاد العربية ، قد تداركت هذا النقص ونصت فى صيغة عامة على الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات ، ثم شفعت ذلك بالنص على حالتى الفضالة ودفع ما لا يجب باعتبارهما تطبيقين تشريعيين لهذا المبدأ .

ولأن هذه الدراسة مقصود بها أن تكون دراسة مقارنة فى قوانين البلاد العربية ، نرى أن نمهد لها أولا بعرض تاريخ مبدأ الاثراء على حساب الغير وتطوره ، وثانياً ببيان قوانين البلاد العربية التى سندرس الموضوع فيها وتاريخ كل منها ومصادره ومميزاته وخطته فيما يتعلق بهذا الموضوع بالذات .

الباب التمهيدى

فى تاريخ مبدأ فى عدم الاثراء على حساب الغير
وقوانين البلاد العربية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وتطوره

١ — أصل هذا المبدأ فى القانون الرومانى — لم تظهر فى القانون الرومانى فكرة الالتزام الناشىء عن الاثراء على حساب الغير الا فى أواخر عهد الجمهورية ، حيث كان ظهورها فى حالات متفرقة تزايد عددها بعد ذلك فى العهود التالية ، ولكن لم يصل الأمر قط فى أى عهد من عهود القانون الرومانى الى حد اعتبار الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات كما هو معترف له بذلك فى القانون الحديث(١).

وقد ظهرت فكرة الالتزام الناشىء عن الاثراء على حساب الغير أول ما ظهرت فى القانون الرومانى لتحقيق العدالة فى حالات القروض التى كان يوجد فيها مانع يحول دون استعمال المقرض دعوى استحقاق قيمة القرض ، فمنح المقرض دعوى شخصية in personam مجردة (abstraite) ، أى لاحاجة فيها الى ذكر سببها ، يستطيع من طريقها أن يسترد قيمة القرض ، وهى الدعوى المسماة (condictio) ثم منح مثل هذه الدعوى الشخص الذى دفع ديناً غير قائم فى ذمته معتقداً أنه مدين به للموفى له ، وذلك باعتبار أن قابض غير المستحق ينشأ فى ذمته

---

(١) أنظر فى كل ذلك جوريه ، فى الاثراء على حساب الغير باريس ١٩٤٩ ص ٨ وما بعدها .

التزام متعلق بما قبضه re كما ينشأ التزام المقترض من عقد القرض ، وسميت هذه الدعوى condictio indebiti ووصف التزام القابض فى هذه الحالة فى مجموعات جوستنيان بأنه التزام يشبه الالتزام الذى ينشأ من عقد une obligation quasi – contractuelle ثم أعطيت هذه الدعوى condictio فى حالات أخرى لتخفيف شدة قاعدة الشكلية فى العقود وفى وسائل نقل الملكية ، حيث كانت هذه القاعدة تقضى بانعقاد العقود وترتب آثارها بمجرد توافر الشكل اللازم لها وبقطع النظر عن وجود سبب مشروع لالتزام العاقد أو عدمه ، كما تقضى بانتقال الملكية بمجرد اتخاذ الاجراء اللازم لذلك بقطع النظر عن وجود سبب مشروع لهذا الانتقال أو عدمه ، فرؤى أن الزام العاقد بما تعهد به بالرغم من تخلف السبب الذى من أجله تعهد وكذلك تجريد المالك من ملكه بمجرد اتخاذه الاجراء اللازم لذلك بالرغم من تخلف السبب الذى من أجله قبل نقل ملكيته الى الغير ، يخالف العدالة ولا يصح السكوت عليه ، فمنح المدين الذى نفذ التزامه أو نقل ملكيته فى بعض الحالات دون أن يكون لالتزامه أو لنقل ملكيته سبب مشروع دعوى لاسترداد ما نفذه أو ما نقله من ملكه دون سبب condictio ثم تنوعت هذه الدعوى ، و بعد أن كانت مجردة ، صارت مسببة ، أى أنه يلزم ذكر أساسها فى مقدمة عريضتها demonstratio ، وترتب على ذلك تمييز عدة دعاوى من هذا النوع condictiones فى عهد جوستنيان ، أهمها ما يأتى :

١) الدعوى التى يسترد بها الشخص ما دفعه للغير بقصد الحصول على مقابله اذا لم يحصل على هذا المقابل condictio causa data, causa non secuta كما يحدث فى العقود الملزمة للجانبين عندما ينفذ أحد الطرفين التزامه و يستحيل تنفيذ التزام الطرف الآخر .

٢) والدعوى التى يسترد بها الشخص ما دفعه للغير تنفيذاً لالتزام يعتبر سببه من ناحية القابض منافياً للآداب cause immorale كما اذا دفع مبلغ من

النقود الى شخص لحمله على عدم ارتكاب جريمة أو على رد مال مسروق . وقد سميت هذه الدعوى condictio ob turpem causam .

وكان يشترط فيمن يستعملها أن لا يكون هو نفسه ملوماً لمخالفته الآداب .

٣) والدعوى التى يسترد بها الشخص ما دفعه حيث يترتب على الدفع اثراء مخالف للقانون ، كما لو دفع المدين الى الدائن فوائد تجاوز القدر الجائز قانوناً أو وفى التزاماً ناشئاً من عقد أكره على ابرامه ، وتسمى هذه الدعوى condictio ob injustum causam .

ثم جمعت الدعويان الأخيرتان تحت اسم condictio ob turpem vel injustam causam .

٤) الدعوى التى يسترد بها الشخص فى أحوال معينة على سبيل الحصر ما دفعه بناء على سبب موهوم أو سبب كان ينتظر تحققه ثم تخلف ، أو سبب تحقق ثم زال ، وتسمى condictio sine causa .

وقد انتهى الأمر الى تعميم هذه التسمية الأخيرة واطلاقها على جميع دعاوى الاسترداد التى تقدم ذكرها ، فصار لاصطلاح condictio sine causa معنيان أحدهما ضيق وهو المقصود فى البند الأخير مما تقدم، والآخر واسع ويشمل الدعاوى الأربع سالفة الذكر .

ويلاحظ أن هذه الدعاوى جميعاً كانت تفترض وجود عقد حدث فيه انحراف أو شابه عيب أو لم يحقق الغرض منه ، فلم يكن يجوز الالتجاء اليها لاسترداد ما دفع اذا لم يكن ثمت بين الدافع والقابض عقد مطلقاً أو وجد عقد صحيح خال من المآخذ سالفة الذكر ، ولذلك لم يكن يجوز للحائز حسن النية الذى أنفق على الشىء الذى يحوزه مصروفات ضرورية أو نافعة أن يستعمل هذه الدعاوى ليسترد من مالك هذا الشىء المصروفات التى أنفقها عليه ، وذلك لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين ذلك المالك .

كذلك كان يشترط فى جواز الالتجاء الى هذه الدعاوى أن يكون الاثراء المطلوب رده نتيجة انتقال مباشر من ذمة المدعى الى ذمة المدعى عليه فلا يجوز استعمال هذه الدعاوى اذا حدث الاثراء بواسطة شخص ثالث ، ففى هذه الحالة الأخيرة كان يجوز طلب رد الاثراء من طريق دعوى أخرى سميت دعوى الاثراء دون سبب **actio de in rem verso** .

ويرجع نشوء هذه الدعوى فى القانون الرومانى الى أن هذا القانون لم يكن يعترف بجواز النيابة فى الأعمال القانونية ، فكانت القاعدة أن العقود لا تنتج آثارها الا فى ذمة من تولوا عقدها . غير أنه سرعان ما ظهر أن هذه القاعدة لا تفى بحاجة التعامل ، و بخاصة منذ أن اجتاز الرومان مرحلة الاشتغال بالزراعة وأخذوا يزاولون التجارة ، فاعترف لرب الأسرة بمكنة كسب حقوق الدائنية أو حقوق الملكية من طريق العقود التى يبرمها الأشخاص الخاضعون لسلطته سواء كانوا أولاده أو عبيده ، ولكن لم يسلم بامكان التزامه من طريق هؤلاء الأشخاص .

لذلك اضطر البريطور الى ابتكار دعاوى خاصة يجوز بمقتضاها مطالبة رب الأسرة بالالتزامات التى تعهد بها أشخاص خاضعون لسلطته الأبوية ، وهذه الدعاوى قسمان : الأول يقوم على فكرة وجود تفويض من رب الأسرة الى الأشخاص الخاضعين لسلطته كما لو عين رب الأسرة ولده أو عبده قبطاناً لسفينة يملكها أو مديراً لتجارته أو كان الولد أو العبد قد تعاقد بناء على تعليمات رب الأسرة أو كان هذا قد أخذ على عاتقه تنفيذ الالتزامات التى عقدها ولده أو عبده ، وكان هذا النوع الأول من الدعاوى يسمى **actions exercitoria, institoria, quod jussu, tributoria** بل الواقع أن هذه التسمية لم تكن تدل على دعاوى خاصة قائمة بذاتها وانما كانت مجرد وصف لدعوى العقد الأصلية التى يلجأ اليها أحد الطرفين ضد الطرف الآخر توصف به هذه الدعوى عند ما يسمح لمن تعاقد مع ولد أو عبد باستعمالها ضد رب الأسرة لمطالبته بكل الدين الذى التزم به الولد أو الرقيق . ويقصد بهذا الوصف ابراز فكرة التفويض

التى يقوم على أساسها استعمال هذه الدعاوى ضد شخص لم يكن بنفسه طرفاً فى العقد .

والنوع الثانى دعوى تقوم على فكرة أخرى وهى أن رب الأسرة أو السيد قد أثرى بفعل الشخص الخاضع لسلطته اما مباشرة واما من طريق الذمة الخاصة لولده أو عبده peculium [١] ، فتجوز مطالبته فى حدود ذمة ولده أو عبده أو فى حدود ما أثرى به هو مباشرة ، ولذلك سميت هذه الدعوى actio de peculio et de in rem verso ومعناه دعوى الذمة الخاصة أو الاثراء دون سبب .

وبمقتضى هذه الدعوى كان يتعين على القاضى أن يتحرى قدر ما أفاده رب الأسرة من العقد الذى أبرمه ولده أو عبده ، فاذا كان هذا القدر يفى بحقوق الدائن الذى تعاقد مع الولد أو العبد ألزم رب الأسرة بوفاء حقوق الدائن من هذا الاثراء الذى حدث له de in rem verso . أما اذا ثبت له عدم اثراء رب الأسرة من هذا التعاقد أو اثراؤه منه بقدر لا يفى بحقوق الدائن ، كان يجوز للدائن أن يطالب رب الأسرة بالباقى من حقوقه فى حدود المال المعين المعهود به الى الرقيق أو الولد de peculio ، وكانت هذه الدعوى actio de peculio جائزة طالما بقى المال المعهود الى الرقيق أو الولد فى يد الأخير وفى خلال السنة التالية لسحب هذا المال منه أو التالية لموته . فاذا انقضت السنة المذكورة وأصبحت هذه الدعوى غير جائزة القبول ، وكان العقد لم يعد على رب الأسرة بفائدة ما ، امتنع على الدائن أن يرجع على رب الأسرة بهذه الدعوى بشقيها [٢] .

---

(١) وكانت هذه الذمة الخاصة peculium تتكون من مال معين يكله رب الأسرة الى ولده أو عبده ليتولى هذا ادارته واجراء كافة التصرفات اللازمة بشأنه ، فكان هذا المال يبقى ملكاً لرب الأسرة وكان ذلك مما يجيز للمتعاقد مع الرقيق أو الولد مطالبة السيد أو رب الأسرة بالالتزامات الناشئة من عقد الرقيق أو الولد فيما يجاوز قدر الاثراء الذى عاد على رب الأسرة من هذا العقد .

(٢) أنظر شفيق شحاتة فى نظرية النيابة فى القانون الرومانى والشريعة الاسلامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى يصدرها أساتذة جامعة عين شمس ، السنة الأولى سنة ١٩٥٩ ص ٥٣ .

وهكذا ظهرت دعوى الاثراء actio de in rem verso لالزام من أثرى على حساب غيره فى حالات معينة برد هذا الاثراء ، كما ظهرت الدعاوى السابقة condictiones للتخفيف من شدة قاعدة الشكلية بالزام من تسلم شيئاً بناء على عقد انعدم سببه أو تخلف أو ظهر أنه مخالف للآداب أو للقانون أن يرد هذا الشيء ، وبقى بين هذين النوعين من الدعاوى فرق أساسى وهو أن الـ condictiones تكون فى الحالات التى يحدث فيها الاثراء لأحد طرفى العقد على حساب طرفه الآخر مباشرة ، أما دعاوى الاثراء de in rem verso فيلجأ اليها حيث يكون الاثراء قد حدث بوساطة شخص ثالث بحيث لا توجد علاقة مباشرة بين المثرى والمفتقر .

ثم تطورت دعوى الاثراء واستقلت حتى صارت تستعمل للمطالبة فى كل حالة يكون فيها شخص أجنبى عن عقد قد أثرى من هذا العقد بالزام هذا الشخص بالالتزامات المترتبة على هذا العقد ولو كان العاقدان متمتعين بأهلية التصرف sui juris ، ومثل ذلك اثراء الشريك من عقد أبرمه شريكه مع آخر ، فانه يترتب عليه الزام الشريك الذى لم يكن طرفاً فى العقد بالتعهدات الناشئة منه فى حدود ما أثرى به .

وهكذا وجد فى عهد جوستنيان نوعان من الدعاوى يرمى كل منهما الى منع الاثراء على حساب الغير فى حالات معينة :

(١) دعاوى الاسترداد condictiones sine causa بمعناها الواسع ويقصد بها تمكين أحد طرفى العقد من استرداد ما أداه الى الطرف الآخر بموجب هذا العقد اذا كان احتفاظ الطرف الآخر بهذا الأداء يعتبر اثراء دون سبب على حساب الأول .

(٢) دعاوى الاثراء actio de in rem verso ويقصد بها الزام كل من أفاد من عقد أبرم بين آخرين بالالتزامات المترتبة على هذا العقد فى حدود ما أفاده منه .

وبالرغم من وجود هذين النوعين من الدعاوى فى عهد جوستنيان لمنع الاثراء على حساب الغير فى حالات كثيرة ، فقد بقيت حالات أخرى من الاثراء على حساب الغير لا يملك فيها المفتقر أى دعوى ، كحالة المصروفات التى ينفقها الحائز حسن النية ، فهذه لا يجوز له أن يلجأ فى شأنها الى دعاوى الاسترداد ولا الى دعاوى الاثراء ، وانما أجيز له خصمها مما يجب عليه رده للمالك وذلك من طريق دفع بالغش exceptio doli يدفع به دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك .

وهكذا يبين أن القانون الرومانى لم يصل حتى فى آخر عهوده وأ كثرها ازدهاراً الى حد تقرير مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات .

٢ — *فى القانون الفرنسى القديم* — ورث القانون الفرنسى القديم عن القانون الرومانى بعض دعاوى استرداد ما دفع دون حق condictiones sine causa واحتفظ بهذا التراث حتى أوائل القرن السابع عشر ، حيث سجل دوما فى كتابه المشهور فى القوانين المدنية وجود هذه الدعاوى(١) .

غير أنه حدث فى عصر دوما و بفضله شخصياً تحول كبير فيما يتعلق بتكوين العقود حيث تقلص ظل الشكلية وظهرت نظرية السبب قيداً جديداً على مبدأ الرضائية ، فاعترف بأن السبب ركن جوهرى فى العقود وأن العقد الذى لا يكون

(١) ومما قاله فى ذلك ما يأتى :

"Celui qui se trouve avoir une chose d'un autre sans quelque juste cause ou à qui une chose était donnée pour une cause qui cesse ou sous une condition qui n'arrive point, n'ayant plus de cause pour la retenir, doit la restituer. Ainsi celui qui avait reçu une dot pour un mariage qui ne s'accomplit point ou est annulé doit rendre ce qui n'était donné qu'à ce titre. Ainsi, à plus forte raison, ceux qui ont reçu de l'argent ou autre chose pour une cause injuste sont tenus de le rendre". أنظر كتابه المذكور جـ ١ الكتاب الثانى الباب السابع titre VII المبحث الأول sect. I فقرة ١٠ § 10

له سبب مشروع يقع باطلا ولا ينتج أى أثر ، وأن بطلانه يستتبع اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ، أى الزام كل من العاقدين برد الأداءات التى حصلها بمقتضى العقد الذى وقع باطلا .

وهكذا أصبح ينظر الى رد الأداءات التى حصلت دون سبب أو لسبب لم يتحقق أو لسبب مخالف للآداب أو القانون كنتيجة لبطلان العقد وليس بناء على دعوى استرداد خاصة مقصود بها منع الظلم المترتب على اعتبار العقد صحيحاً . ولذلك أخذت أهمية دعاوى الاسترداد تتناقص من بعد دوما وظهرت أهمية أثر البطلان فى اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد la restitutio in integrum واقتصرت فكرة الالتزام الناشىء عن اثراء على حساب الغير على الحالات التى يكون فيها اثراء على حساب الغير دون وجود علاقة عقدية بين المثرى والمفتقر .

وكان يمكن بعد أن تحدد مجال هذه الفكرة بهذا الشكل، أن تنمو وتزدهر وأن تصل الى أن تكون مبدأ عاماً يحرم الاثراء على حساب الغير فى كل الحالات التى لا يكون فيها عقد بين المثرى والمفتقر. غير أن خلطاً وقع فيه بوتييه فى القرن الثامن عشر تسبب فى اعاقة الفكرة عن بلوغ هذا الحد . فقد وجد بوتييه بعد أن لاحظ أن دعاوى الاسترداد condictiones لم يعد لها محل الى جانب نظرية السبب الحديثة ، أن الحالات التى يعتبر الاثراء فيها مصدراً لالتزام هى حالات الدعوى الرومانية القديمة actio de in rem verso فرجع الى تكييف بعض فقهاء الرومان لهذه الدعوى الذين رأوا فيها حالة من حالات النيابة الناقصة وقربوا بينها و بين الفضالة gestion d'affaires ، وعالج هذه الدعوى باعتبارها نوعاً من الفضالة الناقصة أو الشاذة gestion d'affaires anormale فقال « انى اذا توليت شأناً من شئونك معتقداً أنى انما أباشر شأناً من شئونى ، فلا تنطبق أحكام الفضالة لتخلف أحد شروطها الأساسية . ولكن العدالة تأبى أن يثرى المرء على حساب غيره وهى لذلك تخولنى — خلافاً لما يؤدى اليه منطق القانون — دعوى ضدك لأسترد ما أنفقته لمصلحتك على ألا يجاوز ذلك قيمة ما عاد عليك من نفع .

وهذه الدعوى اذا لم تكن هى دعوى الفضالة الصحيحة فهى دعوى فضالة ناقصة أو شاذة ، وهى لذلك لا تخول المدعى مثل حقوق الفضولى الحقيقى ، وانما تقتصر على تخويله استرداد ما أنفق فى حدود ما عادت به هذه النفقات من نفع على المدعى عليه(١) .

يبين من ذلك أن بوتييه قاس التزام المثرى على حساب غيره على التزام رب العمل فى الفضالة وقرب بينهما باعتبار وجود نيابة قانونية تامة فى الحالة الأخيرة ووجود نيابة ناقصة وغير مباشرة فى الحالة الأولى ، وغاير بينهما فى الحكم بأن جعل التزام رب العمل الذى يقوم على نيابة قانونية تامة أوسع من التزام المثرى الذى يقوم على نيابة ناقصة غير مباشرة .

وكان من آثار هذا التقريب بين الاثراء على حساب الغير والفضالة و بنائهما معاً على فكرة وجود نيابة قانونية ولو ناقصة ، أن قيد مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير بفكرة النيابة وأن تعذر تطبيقه فى الحالات التى لا يمكن تصور النيابة فيها .

٣ — **فى القانون الفرنسى الحديث** — وقد تأثر بذلك واضعو قانون نابوليون ، فاكتفوا بتنظيم الفضالة فى المواد ١٣٧٢ وما بعدها و بتنظيم استرداد ما دفع دون حق paiement de l'indu فى المواد ١٣٧٦ وما بعدها ، ولم يعرضوا بشىء لقاعدة الاثراء على حساب الغير لأنهم لم يروا لها كياناً خاصاً ولو أنهم أوردوا لها بعض تطبيقات متفرقة فى شأن البناء والغراس (المادتان ٥٥٤ و٥٥٥) وفى شأن العلاقة بين الزوجين فى نظام الاشتراك المالى بينهما (المادة ١٤٣٧) وغير ذلك من الموضوعات(٢) .

---

(١) بوتييه فى كتاب الوكالة نبذة ١٨٩ (أنظر عبارته فى جوريه ص ٢٤ و٢٥) .

(٢) أنظر أيضاً المواد ٥٧١ و٨٦١ و٨٦٢ و١٣١٢ و١٣٨١ و١٦٧٣ و١٩٤٧ و٢٠٨٠ من التقنين المدنى الفرنسى .

وازاء خلو التقنين الفرنسى من نص عام على قاعدة الاثراء على حساب الغير رأى الشراح طوال النصف الأول من القرن الماضى عدم الأخذ بهذه القاعدة فيما عدا التطبيقات القليلة التى وردت بشأنها نصوص خاصة متناثرة فى أنحاء التقنين كما تقدم . غير أن بعض المحاكم الابتدائية والاستئنافية لم ترتح لاحتفاظ المثرى باثرائه دون عوض ، فألزمته بأن يرد هذا الاثراء الى المفتقر ولجأت فى ذلك أحياناً الى القياس على التزام رب العمل برد نفقات الفضولى المنصوص عليه فى المادة ١٣٧٥ ولو كان المفتقر قد قام بالفعل النافع دون قصد الى نفع المثرى أو بالرغم من اعتراض الأخير ، حيث طبقت فى هاتين الحالتين الأخيرتين رأى بوتييه الذى تقدمت الاشارة اليه والذى يقصر الالتزام برد الاثراء فى هاتين الحالتين على قدر الاثراء الباقى للمثرى يوم رفع الدعوى(١) ، وانتهى الأمر باقرار محكمة النقض هذا القضاء ابتداء من حكمها الشهير الصادر من دائرة العرائض فى ١٨ يونيه ١٨٧٢ الذى قررت فيه أن الالتزامات التى ترتبها الفضالة فى ذمة كل من الفضولى ورب العمل انما تنشأ من العمل المكون للفضالة ومن القانون لا من ارادة الطرفين ، أو ارادة أيهما ، فلا يهم أن يكون من قام بالفعل النافع قد عمل لمصلحة غيره فحسب ، أو عمل لمصلحة نفسه ومصلحة غيره معاً ، طالما أن فعله قد عاد فى الواقع بفائدة على ذلك الغير(٢) ، أى انها طبقت حكم الفضالة على حالة من قام بعمل نافع لغيره دون قصد الى نفع ذلك الغير ، وهى حالة مسلم بأنه ينقصها أهم شرط من شروط الفضالة(٣) .

ويلاحظ أن مذهب المحاكم فى ذلك ، اذا كان يفيد فى ايجاب رد الاثراء فى الحالات التى كان الاثراء يحدث فيها بفعل المفتقر نفسه ، فانه كان يقصر عن

---

(١) أنظر عرض هذه الأحكام فى جوريه ص٢٦ ،وهى أحكام يرجع بعضها الى سنة١٨١٢ وسنة ١٨٢٠ .

(٢) نقض فرنسى عرائض ١٨ يونيه ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٢ — ١ — ٤٧١ .

(٣) راجع كتابنا فى أصول الالتزامات الجزء الأول فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ ، نبذة ٥٩٢ .

تحقيق العدالة فى الحالات التى كان فيها الأثراء يحدث بفعل المثرى أو بفعل أجنبى أو قضاء وقدراً ، حيث تنتفى كل صورة للفضالة سواء كانت تامة أو ناقصة أو شاذة[١] .

وكان هذا التصور فى النظرية الجديدة مما حدا أوبرى ورو الى أن يقولا انه لا داعى لقياس الأثراء على حساب الغير على الفضالة أو الى اعتباره نوعاً ممسوخاً منها بل لا بد من اعتبار قاعدة الأثراء على حساب الغير قاعدة عامة تقوم بذاتها على أساس العدالة وتوجب تخويل كل من يفتقر دون سبب وتعود من افتقاره فائدة على غيره لا مسوغ لها دعوى خاصة يرجع بها على ذلك الغير اذا لم يكن يملك لهذا الغرض دعوى أخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة ، على أن يكون محل هذه الدعوى رد الشىء ذاته الذى انتقل من ذمة المفتقر الى ذمة المثرى ، فان تعذر ذلك ، كان محل الرد قيمة الافتقار على ألا تجاوز قيمة الأثراء الباقى فى ذمة المثرى وقت رفع هذه الدعوى ، كما ذهبا الى أنه يتعين القول بأن المشرع قد اعتمد هذه القاعدة ضمناً[٢] ، وأنه صدر عنها فى تطبيقاتها المختلفة التى نص عليها فى مواضع متفرقة ، وكان مما حداهما الى أن يذهبا هذا المذهب أنه عرضت على المحاكم قضايا كثيرة لم يكف فى تحقيق العدالة فيها ماذهبت اليه المحاكم الابتدائية والاستئنافية — ومن بعدها محكمة النقض — من توسع فى فكرة الفضالة الى حد التسليم بوجود فضالة شاذة أو ناقصة الى جانب الفضالة الحقيقية ، وساعدهما على ذلك ما بدا من أفول نجم مدرسة الشرح على المتون وظهور المذاهب المتحررة فى تفسير القانون التى نادت باطلاق القانون من عقال النصوص ، فلم يريا حرجاً فى القول بوجود قاعدة قانونيةعامة غير منصوص عليها خلافاً لمذهب مدرسة الشرح على المتون الذى كان يقدس النصوص

(١) أنظر ديموج جـ ٣ ص ٢٢٢ .

(٢) أوبرى ورو ط ٤ جـ ٦ ص ٢٤٦ وما بعدها . وقال بمثل ذلك أيضاً العلامة لابيه صاحب التعليقات المشهورة فى تعليق له فى سيرى ١٨٩٠ — ١ — ٩٧ على حكم نقض ١١ يوليه ١٨٨٩ .

ولا يرى للقانون وجوداً الا فى نطاقها . وبدأت محكمة النقض تميل الى هـذا الرأى فى حكم أصدرته دائرة العرائض فى ١٦ يوليه سنة ١٨٩٠ أخذت فيه بفـكرة الاثراء دون سبب الى جانب فـكرة الفضـالة الناقصة وقضت بأن مستأجر الأرض الذى تعاقد مع مقاول على اقامة مبان على هـذه الأرض عادت منفعتها كلهـا على مالك الأرض يعتبر فى الواقع أنه تولى عمـلا لصالح ذلك المالك ولو أنه قام به دون أن يقصد خدمة المالك ، ويكون له الحق فى استرداد ما أنفق ، ويكون للمقاول اذا لم يكن المستأجر قد وفاه دعوى مباشرة قبل المالك الذى عادت عليه فائدة المبانى ، ثم استغنت بعد عامين من ذلك عن الاستناد الى فـكرة الفضالة وقررت فى حكمها الصادر فى قضية الأسمدة الشهيرة بتاريخ ١٥ يونيه ١٨٩٢ أن للمدعى دعوى خاصة تقوم على أساس قاعدة العدالة التى تنهى عن الاثراء على حساب الغير وأن هذه الدعوى ليست مقيدة بأى شرط لأنه لم يرد بشأنها أى نص فيـكفى لقبولها أن يثبت المدعى أنه قد تسبب بفعله فى اثراء المدعى عليه (١) .

غير أن الاعتراف بهذه الدعوى مجردة من كل شرط أو قيد ، لمجرد ثبوت افتقار واثراء ، كان من شأنه أن يجعل هذه الدعوى تطغى على ماعداها من دعاوى وتعطل كثيراً من القواعد القانونية المنصوص عليها كقواعد التقادم المـكسب والتقادم المسقط واتفاقات الاعفاء من المسئولية واتفاقات تحديد المسئولية الخ . وتفادياً لذلك اضطرت المحاكم فى مرحلة تالية الى تقييد دعوى الاثراء على حساب الغير ببعض القيود التى كان أوبرى ورو سبق أن قالا بها كما تقدم ، وهى أن يكون الاثراء غير مستند الى سبب مشروع وأن لا يكون للمفتقر دعوى أخرى

---

(١) نقض فرنسى ١٥ يونيه ١٨٩٢ سيرى ١٨٩٣ — ١ — ٢٨١ وتعليق لابيه . وكانت المحكمة ذاتها قد قضت قبل ثلاثين عاماً فى قضية مماثلة تماماً بعكس ذلك (نقض ٩ مايو ١٨٥٣ سيرى ١٨٥٣ — ١ — ٦٩٩) .

يستطيع من طريقها الوصول الى حقه سواء أكانت تلك الدعوى الأخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أم من جنحة أو شبه جنحة أم من القانون [١] .

ثم تشددت المحاكم فى تقدير الاثراء الذى يلزم من أثرى به أن يرده الى من افتقر ، فأوجبت — وفقاً لرأى أوبرى ورو الذى تقدمت الاشارة اليه — تقديره يوم رفع الدعوى ، بحيث لو ثبت أن ما تحقق من اثراء قد زال قبل رفع الدعوى كانت الدعوى خليقة بالرفض [٢] .

يخلص من ذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد انتهيا الى اعتبار الاثراء على حساب الغير مصدراً مستقلاً من مصادر الالتزام ولو أن المشرع لم ينص على هذا المصدر بصفة عامة ، وأنهما اعتبرا أن الالتزامات التى تنشأ من هذا المصدر انما تستند الى قاعدة العدالة « لا يجوز أن يثرى أحد على حساب غيره » Nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui فلا يلجأ اليها الا حيث لا يوجد فى القانون نص يقرر للدائن حقه ، أى انهما اعتبرا دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية لا يثبت للدائن الحق فى الالتجاء اليها الا اذا لم يكن القانون يخوله أى دعوى أخرى ، كما انهما قصرا حق المفتقر فى التعويض على قدر الاثراء الذى يكون باقياً للمثرى وقت رفع الدعوى .

وسنرى أن المشرع المصرى قد خطا خطوة أخرى بأن قضى على هاتين الخصيصتين اللتين كان من شأنهما اضعاف دعوى الاثراء على حساب الغير .

٤ — (ج) **فى القانون المصرى** — لم يكن أمر الاثراء على حساب الغير قد انجلى تماماً فى الفقه والقضاء الفرنسيين فى العصر الذى وضعت فيه التقنينات المصرية القديمة ، فظهر أثر ذلك فى نص المادة ١٤٤/٢٠٥ مدنى من

---

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٩١٤ سيرى ١٩١٨ — ١ — ٤١ ، ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ — ١ — ١٠٢ .

(٢) استئناف ليون ١١ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ — ٢ — ١٢٢ ، استئناف باريس ٢٧ يوليه ١٩٢٨ سيريه ١٩٣٠ — ٢ — ٧٣ .

هذه التقنينات الذى يقضى بأن « من فعل بالقصد شيئاً تترتب عليه منفعة لشخص آخر ، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل الى ذلك الشخص من المنفعة » حيث يبين منه أنه ذكر فى صدره شرط أن يكون الفاعل قصد القيام بالفعل النافع لمصلحة شخص آخر ، وهذا الشرط هو من أركان الفضالة ، ثم قصر فى عجز النص حكم الفعل النافع على الزام المثرى بأقل القيمتين فقط : قيمة الاثراء وقيمة الافتقار . وهذا الحكم يختلف عن حكم الفضالة التى تضمن صدر النص اشتراط أحد أركانها .

وقد حار الفقه والقضاء أول الأمر فى شأن هذا النص[1] ، فخلطا مثله بين الفضالة والاثراء دون سبب أو اعتبراهما شيئاً واحداً . وذهب البعض الى أن من شأن هذا النص تقييد قاعدة الاثراء دون سبب بما يشترط فى الفضالة من قصد الفاعل الى نفع المثرى[2]. غير أن البعض الآخر وجدوا أن هذا الشرط لا يتوافر فى كثير من الحالات ومع ذلك تقضى العدالة فيها بالزام المثرى بتعويض المفتقر ، فاضطروا الى التمييز بين الفضالة والاثراء على حساب الغير ، ولكنهم اختلفوا فى تخصيص نص المادة ٢٠٥/١٤٤ بأيهما ، فغلب فريق عجز النص على صدره واعتبروا أن هذا النص مقرر لقاعدة الاثراء على حساب الغير وأنه لا شأن له بحالة الفضالة وأن هذه الحالة الأخيرة غير منصوص عليها فيرجع فى شأنها الى قواعد العدالة[3]، وغلب فريق آخر صدر النص على عجزه واعتبر أن النص قد قصدت به حالة الفضالة بالرغم مما شاب عجزه من خطأ واضطراب وأنه لا شأن له بقاعدة الاثراء على حساب الغير وأن هذه القاعدة تستند الى مبادىء العدالة من غير

(١) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٨٩٩ (١١ ص ١٦٢) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٢٢) ؛ ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ الغازيت ١٧ — ٤٢ — ٥٣، ٢٤ أبريل ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣١٥) الغازيت ١٨ — ٢١١—٢٥٧) ؛ الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٦ يناير ١٩١٧ الغازيت ٧ ص ٩٠ .

(٣) أنظر تفصيل ذلك فى رسالة مارافان Maravent المنشورة فى مجلة مصر العصرية باللغة الفرنسية عدد يناير وفبراير ١٩٤٩ .

نص(١). وقد رجح هذا الرأى الأخير واضطرت المحاكم التى أخذت به الى تعديل الحكم الوارد فى عجز المادة ١٤٤/٢٠٥ بحيث يتفق مع حكم الفضالة وقضت بأحقية الفضولى فى استرداد المصروفات الضرورية والنافعة دون أن تقصر حقه على أدنى القيمتين كما ورد فى عجز النص .

وقد أخذ الفقه والقضاء المصريان فى ذلك بالقيدين اللذين تقدم أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد قيدا بهما دعوى الاثراء على حساب الغير ، فاعتبرا أن هذه الدعوى هى دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء اليها الا اذا لم يكن للدائن من سبيل الى دعوى غيرها ، واشترطا فى قبولها أن يكون الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى ، وجعلا حق الدائن مقصوراً على قدر الاثراء الذى يكون باقياً للمدين فى هذا الوقت(٢) .

وقد نص التقنين المصرى الجديد على مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وجعل منه مصدراً عاماً للالتزامات ، وقضى على ما كان يشوب هذا المصدر من وهن وضعف ، فجعل دعوى الاثراء دعوى أصلية لا احتياطية ولم يشترط فى قبولها أن يكون الاثراء باقياً وقت رفعها ولم يقصر حق المفتقر على قدر الاثراء الذى يكون باقياً للمثرى فى ذلك الوقت ، ثم عالج الفضالة ودفع ما لا يجب باعتبارهما تطبيقين خاصين لهذا المبدأ يقتضيان بعض التعديل فى أحكامه .

وقد تضمنت المادة ١٧٩ من التقنين الجديد النص على هذا المبدأ ، وهى تقرر أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » .

وهذا النص يتناول أركان الاثراء على حساب الغير ويبين أحكامه .

---

(١) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ (٥ ص ٨٥) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ المشار اليه آنفاً ، ٢٨ مايو ١٩٣١ (٤٣ ص ٤١٧) .

٥ — **في الشريعة الاسلامية** — اختلف الفقه الحديث فيما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية من قاعدة الاثراء على حساب الغير وتطبيقاتها ، فنفى بعضهم وجود هذه القاعدة فى الفقه الاسلامى ، وخالفهم آخرون ذهبوا الى أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد بلغوا بمبدأ الكسب دون سبب حداً من الاعمال والتعميم يدانى الوسوسة .

ويتزعم الفريق الأول أستاذنا الدكتور السنهورى وزميلنا الدكتور شفيق شحاته، ويعارضه فى ذلك الأستاذ صبحى المحمصانى والدكتور صلاح الدين الناهى .

ويقول الدكتور شفيق شحاته فى رسالته فى النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية سنة ١٩٣٦ ص ١٨٣ وما بعدها انه « ليس لهذه النظرية تطبيق شامل ، وسنجمع هنا جميع ما يدخل تحتها من الحالات فى ثلاثة فصول : (١) استرداد المدفوع بلا وجه حق ، (٢) دعوى الاثراء على حساب الغير ، (٣) أعمال الفضولى » .

ويقول فى شأن استرداد المدفوع بلا وجه حق انه « اذا اعتقد شخص أنه مدين لآخر ، فدفع له مبلغاً ، كان للدافع أن يسترد هذا المبلغ ، لأن المدفوع اليه قد أثرى على حسابه بلا سبب ، والنصوص صريحة اذا كان قد نشأ اعتقاد الدافع عن غلط . وقد ورد كذلك أنه اذا دفع شخص الى من ادعى الوكالة عن الدائن فله أن يسترد ما دفعه ، اذا اتضح كذب المدعى، وأن المدين اذا دفع الى الكفيل قبل أن يدفع هذا الكفيل الدين الى الدائن ، كان المدين أن يسترد من الكفيل ما دفعه اذا اضطر الى الدفع ثانية الى الدائن » .

ويقول فى شأن دعوى الاثراء على حساب الغير انه « يجوز الرجوع على المالك اذا أقيم بناء أو غرست الأشجار فى أرضه واختار المالك الابقاء . وقد نصوا على هذا الحق صراحة فى حالة المستأجر والمستعير وأيضاً المغتصب ، وكذلك الحال لو صبغ الصابغ الشىء الذى فى يده .

« ويقول الفقهاء فى تعليل حق الرجوع فى هذه الأحوال انه لا يجوز للمالك أن يستولى على البناء والغراس دون مقابل ويرتبون على ذلك التزاما بدفع القيمة ولا ينظرون الى ما أنفق بالفعل .

« فموضوع الالتزام يكون اذن قيمة الشىء الذى دخل ثروة المالك . ويكون التقدير على أساس انه خام من الخامات ، ولذلك تقدر قيمة البناء مستحق الهدم، وقيمة الغراس مستحق القلع » ...

« على أن هناك أحوالا لا يشترط فيها وقوع الاثراء بالفعل بل يكفى فيها أن يكون قد أدى الفعل الى افتقار الملتزم له . وهى الحالات التى أشرنا اليها عند كلامنا عن العقد الفاسد . والعقد كما قلنا باطل فى هذه الأحوال فلا يعتبر سبباً . واذا حصل تسليم الشىء للانتفاع أو قام العامل بالعمل المطلوب رغم هذا البطلان، فانه يتولد عن هذا العمل التزام ، ولا يشترط أن تكون قد عادت على الطرف الآخر منفعة بالفعل .

« وأما ما يرجع به فيقدر على أساس مادى بحت ، فيكون هو ريع عين مماثلة ، أو أجر شخص مماثل ، على أن لا يتجاوز أبداً ما سمى فى العقد .

« ويلاحظ أخيرا أن القاصر أو المحجور عليه على العموم قد يسأل عن اثرائه على حساب الغير رغم بطلان العقد » .

ثم يقول الدكتور شحاته فى شأن أعمال الفضولى « اذا عمل شخص فى مصلحة آخر فى غيابه فلا يكون له فى الأصل ، كما يقول الفقهاء ، حق على هذا الآخر لاثرائه على حسابه ، اذ المفروض كما يقولون انه متبرع . من ذلك أن من دفع دين غيره بغير أمره لا يرجع على المدين . وقد نصوا على أن الدافع لا يرجع كذلك ، ولو كان مأموراً بالدفع ، الا اذا كان الرجوع مشروطاً صراحة فى الأحوال التى لم يكن يصح فيها جبر المدين على الدفع . ومن ذلك أيضا أن الدائن

المرتهن اذا قام بالصرف لحفظ الشيء المرهون ، وكذا المستأجر والمستعير لا يرجعون على المالك .

« على أنه اذا انتفت نية التبرع عاد الأمر الى نظرية الاثراء بلا سبب وأمكن الرجوع . وتنتفى هذه النية فى الأحوال التى كان الفضولى فيها مضطراً ، من ذلك أن المعير اذا دفع دين المستعير ، ليفك رهن الشيء المعار ، يصح له الرجوع . وكذلك المشترى مع غيره ، اذا اضطر الى دفع جميع الثمن ليتمكن من تسلم المبيع المحبوس عند البائع . ومن ذلك أيضاً أن للشريك فى حائط مشترك أن يرجع على شريكه بنصف قيمة الحائط اذا كان قد أعاد بناءه على نفقته الخاصة ، وكذلك صاحب العلو اذا كان قد أعاد بناء السفل ، وكذلك كل شريك بوجه عام اذا اضطر للعمل فى مصلحة شريكه .

«وفى جميع الأحوال يكون تقدير ما يرجع به على أساس الاثراء الفعلى . وقد ذهب البعض الى أن موضوع الرجوع يكون القيمة فى يوم الاثراء ، وذهب البعض الآخر الى أن القيمة المعتبرة هى القيمة فى يوم المطالبة القضائية .

«وعلى كل ، لا ينظر الى ما أنفقه الفضولى بالفعل الا اذا كان قد حصل على اذن القاضى قبل العمل ، وهو فى هذه الحالة ينقلب فى الواقع وكيلا » .

وخلاصة رأيه أن فقهاء الشريعة الاسلامية قالوا بالالتزام برد المدفوع دون حق وبالالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير فى حالات معينة وأنهم لم يخولوا الفضولى حقاً فى الرجوع على رب العمل لأنهم اعتبروا الأصل فيه أنه متبرع ، ولكنهم أجازوا له الرجوع اذا كان مضطراً لأن الاضطرار ينافى التبرع .

وقد ذهب الأستاذ السنهورى الى مثل ذلك حيث قال فى الوسيط ج ١ ص ١١٠٧ « وأوسع ما يعترف به الفقه الاسلامى فى ذلك هو دفع غير المستحق . . . ولا يعترف الفقه الاسلامى بعمل الفضولى مصدراً للالتزام . و يعتبر الفضولى متبرعاً لا يرجع بشيء على رب العمل . أما الاثراء بلا سبب كقاعدة

عامة فلا يعترف به الفقه الاسلامى . على أنه توجد حالات معينة يكون فيها الاثراء بلا سبب فى هذا الفقه ملزماً للمثرى على حساب الغير ، ويكون ذلك عادة اذا كان الشخص الذى افتقر لم يكن له بد من ذلك . . فلا يكون متبرعاً ويرجع . . . ومن ثم نرى أن الاثراء بلا سبب ليس بمصدر للالتزام فى الفقه الاسلامى الا فى حالات قليلة » . وقال فى كتاب مصادر الحق فى الفقه الاسلامى جـ ١ ط ٢ سنة ١٩٥٨ ص ٥٦ « (الفقه الاسلامى) يعترف بالالتزام عن دفع غير المستحق فى حدود واسعة ، ولا يعترف بمبدأ الاثراء بلا سبب ذاته الا فى حدود ضيقة . أما الفضولى فانه يعتبر متبرعاً لا يرجع بما أنفق[1] » .

وقد استعرض الأستاذ صبحى المحمصانى مختلف الحالات التى أوجب فيها فقهاء المذهب الحنفى رد الاثراء الحاصل دون سبب ، ويبدو أنه لا يخالف الأستاذين السنهورى وشحاتة فى تصويرهما لحقيقة موقف الفقه الاسلامى من الاثراء على حساب الغير ، ولكنه يذهب الى أنه لا يرى فى جوهر الشريعة الاسلامية وحقيقتها ما يمنع من تبنى مبدأ الاثراء على حساب الغير ، فهو يقول فى النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية جـ ١ بيروت سنة ١٩٤٨ : « وعلى الجملة ، فالالتزام بسبب الاثراء غير المشروع لم يوضع بشكل عام فى الشريعة الاسلامية . ولكن فيما عدا بعض المستثنيات المبنية فى بعض المذاهب على افتراض التبرع ، لست أرى فى جوهر الشريعة الاسلامية وحقيقتها ما يمنع من تبنى المبدأ العام الذى أوضحنا . فهذا المبدأ العام يناسب القاعدة العامة أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى ، تلك القاعدة التى تشمل

---

(١) قرب فى هذا المعنى أيضاً سعد الدين الشريف ، فى شرح القانون المدنى العراقى ، فى مصادر الالتزام سنة ١٩٥٥ ص ٤٤٤ نبذة ٤٦٣ ، ادمون كسبار فى محاضرة ألقيت على المحامين المتدرجين فى بيروت سنة ١٩٥٦ مشار اليها فى خليل جريج ص ٣٨٨ هامش ١ ، طباع فى كتاب السجل العقارى والملكية الخاصة ، بيروت ، جـ ٢ بند ٧١٨ و ٧١٩ مشار اليه أيضاً فى خليل جريج ص ٣٨٨ هامش ١ .

جميع أنواع الأخذ على الاطلاق . فما الذى يمنع دون أن تشمل أيضا هذا المبدأ من باب أولى ؟ وهو بلا ريب مبدأ من أحسن المبادىء وأعدلها . وهو أيضا موافق بمعناه ومبناه للآية الكريمة : «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» . وأى باطل أظلم من الاكتساب على حساب الغير بلا مبرر شرعى ؟ والشريعة كما صدق من قال « هى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها » .

وظاهر من ذلك أن الأستاذ المحمصانى لا ينسب الى فقهاء الشريعة الاسلامية الأخذ بقاعدة عامة فى الاثراء على حساب الغير ، ولكنه يرى فقط أنه لا مانع فى الشريعة يمنع دون أن نضيف اليها هذه القاعدة ، أو على حد تعبيره لا مانع يمنع من تبنى الشريعة هذه القاعدة .

وقد اعترض الدكتور الناهى على فكرة التبنى هذه وقرر أن الشريعة الاسلامية فى غنى عن اضافة هذه القاعدة اليها لأنها « أنجبت هذه القاعدة فى عصرها الأول » ، ودلل على ذلك ببعض آيات قرآنية ، أهمها الآية التى تقول « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ، وببعض القواعد الكلية كالقاعدة التى نصت عليها المادة ٩٧ من مجلة الأحكام العدلية بقولها انه « لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى » وبالصبغة الدينية والخلقية التى اصطبغ بها الفقه الاسلامى والتى كان من شأنها أن تملى عليه هذه القاعدة باعتبارها من المقتضيات الأولية للعدالة[1] ، وأخيراً — وهو الأهم فى نظرنا من حيث الدراسة القانونية

---

(١) وفى هذا المعنى أيضاً خليل جريج ، فى النظرية العامة للموجبات فى القانون اللبنانى ، بيروت سنة ١٩٥٨ جـ ١ ص ٣٨٧ و٣٨٨ حيث يقول : « لم تكن نظرية الاثراء بلا سبب غريبة تماماً عن الفقه الاسلامى الذى أخذ ببعض حالاتها فى تطبيقاته العملية . ولكن نطاقها كان ضيقاً ، وبعيداً عن الحدود التى وصلت اليها فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى . وتبدو واضحة فى ناحية من نواحيها قائمة على دفع غير المستحق ، اذ فى هذه الحالة أجازت الشريعة السمحاء استرداد المال المدفوع خطأ . ويظهر أثرها فى حالات نادرة لا يكون للانسان يد فيها كما لو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه أو اذن الحاكم . فهو غير متبرع ، وله أن يرجع على صاحب السفل بقيمة البناء ، لأنه مضطر لاقامة البناء نظراً لعدم امكان اجبار =

الموضوعية — ببعض حلول المسائل التى وردت فى كتب الفقه الحنفى وكتب المذاهب الأخرى[1].

وعندى أنه يتعين للقطع فى هـذا الخلاف برأى تحليل الحلول التى قال بها الفقهاء فى مختلف المسائل ومحاولة ردها أو أكثرها الى مبدأ عام سواء كان هذا المبدأ هو الالتزام برد الاثراء الحادث على حساب الغير أو عكسه ، على أن تعتبر القلة التى لا تتفق مع ذلك المبدأ استثناءات منه لعلة أو علل تبرر الخروج بها على المبدأ العام .

ونظراً لضيق المقام نقتصر فى ذلك على الفقه الحنفى وحده ، ونعول فيه بصفة خاصة على ما جاء فى مجمع الضمانات للبغدادى باعتباره أحدث الكتب المعتمدة التى جمعت وركزت حلول فقهاء المذهب فى مختلف المسائل التى تهمنا فى هذا البحث .

٦ — **تقسيم** — ونرى بعد دراسة هذه الحلول وتحليلها أنه لا يكفى لاستنباط المبدأ العام الذى يمكن أن تكون قد صدرت عنه هذه الحلول فى شأن الاثراء على حساب الغير تقسيم المسائل الفقهية الى الأنواع الثلاثة المعروفة فى فقه القانون الحديث ، وهى قبض غير المستحق والفضالة والاثراء دون سبب بوجه عام ، بل ينبغى أن نستبدل بهذا التقسيم تقسيما آخر أنجع من الأول

= هذا الأخير عليه ... واذا كان مبدأ الكسب غير المشروع لا يبدو واضحاً فى الفقه الاسلامى كقاعدة عامة ، فان تطبيقاته العملية فى حالات خاصة كثيرة ... فما دام ان مبدأ الاثراء غير المشروع مبنى أصلا على العدالة ، فمن الطبيعى أن تأخذ به الشريعة الاسلامية التى قامت على فكرة العدل والرحمة . وليست القاعدة الكلية القائلة بوجوب ازالة الضرر الأشد بالضرر الأخف ، سوى تطبيق فرعى لهذه الفكرة الخالدة التى سادت منذ القدم ، ولا تزال تتحكم فى سن القوانين الحديثة وفى تطور الاجتهاد » .

(١) أنظر محاضرات الدكتور صلاح الدين الناهى عن القانون المدنى العراقى « الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام» من مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٩ ص ١٩ وما بعدها .

فى الارشاد الى المبدأ العام موضوع البحث ، فنقسم هذه المسائل بحسب مصدر الواقعة القانونية التى أدت الى الاثراء ثلاثة أقسام :

الأول : ما يحدث فيه الاثراء دون سبب قضاء وقدراً أو بفعل أجنبى .

والثانى : ما يحدث فيه الاثراء بفعل المثرى .

والثالث : ما يحدث فيه الاثراء بفعل المفتقر .

ويمكن القول بأنه فيما يتعلق بالقسمين الأول والثانى لا شبهة فى ان الحلول التى قال بها فقهاء الحنفية تقضى جميعها — الا ما ندر — برد الاثراء الحاصل على حساب الغير .

٧ — **القسم الأول** — ومن أمثلة ذلك الداخلة فى القسم الأول ما يأتى :

١) « ميت كفن بثوب الغير ، قالوا : ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب ، وان شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه . قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة ذلك الثوب من المال ، وكذا لو تبرع انسان بقيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش ، وان لم يكن شىء من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل ، وان نبش كان له ذلك . (وان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذى كفن الميت ودفنه) . وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة ، وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه [1] » .

ويبين من هذه الحلول أن حرص الشارع على حق صاحب الكفن الذى كفن به غيره دون رضاه أبلغ من حرصه على كفالة الكفن للميت مع أن كفالة الكفن من أوجب الواجبات ، فأجاز لصاحب الثوب أن ينبش القبر

---

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٥ فى نهايتها .

ليأخذ ثوبه ما لم يؤثر أخذ قيمته (على أول القولين) ، أو ما لم يعط قيمته (على القول الآخر) سواء من تركة الميت أو ممن يتبرع له بذلك .

(٢) وجاء أيضاً فى مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٣ وما بعده :

« اذا حفر الرجل قبراً فى موضع يباح له الحفر فى غير ملكه ، فدفن غيره ، لا ينبش القبر ، ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعاً بين الحقين ومراعاة لهما (من وقف فتاوى قاضى خان) » .

وجاء فيه عقب ذلك مباشرة :

« (وفى الغصب من الخلاصة) ، رجل حفر قبراً فجاء آخر ودفن فى القبر يجب قيمة حفره . وهذا اذا كان فى أرض مباحة . أما ان كان فى الملك فينبش » .

وليس المهم فى هذا المقام ثبوت حق صاحب القبر فى نبشه فى بعض الأحوال أو عدم ثبوته ، أو ثبوت حق صاحب الثوب فى الفرض السابق فى أخذه أو عدم ثبوته ، وانما المهم هو ثبوت حق صاحب القبر فى قيمة حفره أو ثبوت حق صاحب الثوب فى أخذ قيمته اذا امتنع عليه النبش أو رغب عنه ، حيث يعتبر ذلك فى كلا الفرضين تقريراً لحق المفتقر فى الرجوع على المثرى .

(٣) وأيضاً لو هبت الريح بثوب انسان فألقته فى صبغ آخر حتى انصبغ ، وكانت قيمة الصبغ والثوب سواء ، يباع عليهما ويقتسمان الثمن ، وان اصطلحا على شىء جاز ، وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء ، وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها ، ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطى قيمة اللؤلؤة كان له ذلك . وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر، كان لصاحب البعير أن يعطى قيمة اللؤلؤة. وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها فى قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر ، كان لصاحب الدابة تملك القدر بقيمته . ونظائرها كثيرة : لصاحب أكثر المالين أن يتملك

الآخر بقيمته ، وان كانت قيمتهما سواء يباع عليهما و يقتسمان الثمن »(١) .

وهذا واضح فى تقرير قاعدة عامة فى حالة انضمام مالين أو التصاق أحدهما بالآخر بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف أحدهما ، فيكون لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمتـه . أى أنه يلزمه أن يعوض الطرف الآخر وأن يرد له قيمة ما أثرى به .

هذا اذا قبل صاحب الأكثر أخذ المالين معاً . فان لم يقبل أخذهما صاحب الأقل وعوض الآخر بقيمة ماله . فان لم يقبل أحدهما بيع المالان عليهما وقسم الثمن بينهما ، لصاحب الأكثر قيمة ماله قبل ما طرأ عليه من زيادة ، ولصاحب الأقل قدر ما زاد فى قيمة مال الأول .

وقد ورد هذا الحكم الأخير فى مجمع الضمانات رواية عن أبى عصمة حيث قال : « واذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى صبغ غيره حتى انصبغ فيه ، فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً،هذه فى عتق البعض من الهداية ، وعن أبى عصمة ان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته أبيض ، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه ، ذكره فى الغصب منها (٢) » .

٤) ومن هذا القبيل أيضا ما جاء فى ص ٤٤٦ من قوله « شجرة القرع اذا نبتت فى ملك رجل ، فصارت فى جب آخر ، وعظم القرع وتعذر اخراجه من غير كسر الجب ، فهى بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ، ينظر أكثر المالين قيمة ، فيقال لصاحب الأكثر ان شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك ، فان أبى يباع الجب عليهما على نحو ما قلنا ، فيكون الثمن بينهما . وكذلك الجواب فى الأترجة اذا دخلت فى قارورة رجل . ولو أدخل رجل أترجة غيره فى قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها ، فان الذى فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة

---

(١) مجمع الضمانات فى نهاية ص ٤٤٥ وابتداء صفحة ٤٤٦ .

(٢) مجمع الضمانات فى نهاية ص ٤٤٦ .

الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة ، وتصير القارورة والأترجة ملكا له بالضمان » .

٥) وكذلك ما ورد فى ص ٤٥٠ : « ولو أوصى رجل بحلقة الخاتم لرجل ، وبفصه لآخر ، جازت الوصية لهما ، فان كان فى نزعه ضرر ينظر : ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك ، وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له . وهى كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه كما مر فى أول الباب (هذه فى الوصايا من قاضى خان) » .

٦) وأيضاً قوله فى ص ٤٥٦ « (وفى الأشباه من القسمة) اذا خيف الغرق ، فاتفقوا على القاء بعض الأمتعة ، فألقوا ، فالغرم على عدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس » .

٨ — *القسم الثانى* — ومن الأمثلة الداخلة فى القسم الثانى ، أى الذى يحدث فيه الاثراء بفعل المثرى ، ما يأتى :

١) « شرى بيتاً وسكنه ، ثم ظهر أنه للصغير ، يجب أجر مثله . (من دعوى الوقف من الفصولين)[١] » .

٢) « وقع الحريق فى محلة ، فهدم الرجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته ، يضمن قيمة بيت الجار كمضطر أكل فى المفازة طعام غيره يضمن قيمته ، (كذا فى مشتمل الهداية عن البزازية) . (وفى الخلاصة من الغصب) : حريق وقع فى محلة ، فهدم انسان دار غيره بغير اذن صاحبها و بغير اذن السلطان ، ضمن[٢] » .

---

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٦ .

(٢) مجمع الضمانات ص ٤٥٢ سطر ١١ .

٣) « رجل استأجر نجاراً يوماً الى الليل ، فجاء رجل وقال اتخذ لى دواة بدرهم ، فاتخذه . . . ينقص من أجرة النجار قدر ما عمل فى الدواة ، الا أن يجعل فى حل[١] » .

٤) « غزلت جوزقة[٢] الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرابيس[٣] ، فهى للزوج . وان منعها ومع هذا غزلته ونسجته ، فهو لها وعليها قيمة الجوزقة... (هذه فى النكاح من القنية)[٤] » .

٥) « رجلان لكل واحد منهما مثلجة ، فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً فوضعه فى مثلجة نفسه . فان كان صاحب المثلجة الأولى اتخذ موضعا ليتجمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمعه فيه ، كان ذلك لصاحب المثلجة الأولى، وله أن يأخذه من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره . فان كان الآخذ خلطه بغيره ، كان للمأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ . . . (من اللقطة من قاضى خان)[٥] » .

٩ — **القسم الثالث** — أما القسم الثالث الذى يشمل حالات الاثراء الذى يحدث للغير بفعل المفتقر نفسه ، وتدخل فيه أعمال الفضولى بمعناه فى الفقه الاسلامى وهو كل من تدخل فى شئون غيره ولو لم يكن تدخله ضروريا لمصلحة ذلك الغير ، وكذلك حالات دفع ما لا يجب وحالات قضاء دين الغير باذنه أو دون اذنه ، وغير ذلك من الحالات التى يقوم فيها الشخص بعمل مفقر لنفسه ولكن يعود منه نفع لغيره ، فالظاهر انه هو الذى كان مبعث اختلاف الفقهاء الحديثين فيما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية من الاثراء على حساب الغير ، كما يبدو ذلك

---

(١) مجمع الضمانات ص ٤٥٦ سطر ١٩ .
(٢) الجوزق أو الجوزقة هو القطن .
(٣) كرابيس جمع كرباس وهو ثوب من القطن الأبيض .
(٤) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ سطر ٢٣ .
(٥) مجمع الضمانات ص ٤٤٧ فى أولها .

من العبارة التى صدر بها زميلنا الدكتور شفيق شحاته فصله الخامس « بالفعل النافع أو نظرية الاثراء بلا سبب » حيث قال فى ص ١٨٢ : « الفعل الذى يولد الالتزام ، ليس هنا كما كان فى الباب السابق (الخاص بالفعل الضار أو نظرية الجريمة المدنية) ،فعل الملتزم ، بل هو فعل الملتزم له . . . » اذ يبين فى ذلك أنه اتجه نظره الى هذا النوع فقط من حالات الاثراء على حساب الغير ولم يلتفت الى النوعين السابقين اللذين بان مما تقدم أنه لا خلاف فى شأنهما على أن الحلول التى قال بها الفقهاء يمكن ردها جميعا الى قاعدة الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير .

ويبدو لى أن سبب اختلاف فقهائنا فى ذلك يرجع الى أنهم وجدوا الفقه الاسلامى يعتبر الفضولى متبرعا لا رجوع له ، وكذلك كل من قام بفعل مفتقر لنفسه مفيد لغيره ، الا بعض حالات خولوا فيها المفتقر حق الرجوع ، فقالوا الى اعتبار الأصل عدم التزام المثرى برد الاثراء الحاصل على حساب الغير ، والاستثناء التزامه .

غير أننا بعد التأمل فى الحلول المختلفة التى أخذ بها فقهاء الحنفية فى هـذا النوع الثالث من الحالات بالاضافة الى ما تقدم من أنه لا محل للجدل فى أنهم أخذوا بمبدأ الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير فى النوعين السابقين ، نميل الى القول بأنهم حتى فيما يتعلق بهذا النوع الثالث صدروا فى حلولهم عن ذلك المبدأ ذاته ، ولـكنهم نظراً لأن الفعل المفتقر فى هذه الحالة يكون صادراً من المفتقر نفسه افترضوا فيـه أنه قصد به التبرع وعدم الرجوع ، فنفوا التزام المثرى بالرد ، ما لم يثبت من قول المفتقر أو فعله أو الظروف المحيطة به وقت صدور فعله أنه لم يقصد التبرع ، فيكون له حينئذ أن يرجع ويلزم المثرى برد الاثراء .

وللتدليل على ذلك نعرض الحلول التى قالوا فيها بعدم الرجوع ، ونشفعها بتلك التى قالوا فيها بالرجوع سواء لأن المفتقر كان مضطراً الى اتيان فعله ، أو

مأموراً به ، أو كان صغيراً ، أو واقعا فى غلط ، أو كان قد صرح بعدم التبرع واحتفظ بحقه فى الرجوع الخ .

١١ — أولا — الحالات التى قالوا فيها بعدم التزام المثرى — قرر الفقهاء أن ليس للمفتقر رجوع على المثرى، أى عدم التزام المثرى برد ما أثرى به ، فى الحالات التى يكون فيها من افتقر بفعل نفسه قد قصد التبرع للمثرى صراحة أو ضمنا ، بل ذهبوا الى حد افتراض قصد التبرع لدى المفتقر ما لم يقم دليل على عكسه . فقالوا بأن الفضولى لا رجوع له لأنه متبرع ، غير أنه يلاحظ فى ذلك أن الفضولى عندهم غيره فى القانون الحديث . فهو كل من تدخل فى شئون غيره بلا اذنه وتصرف فيها تصرفا ليست له ولاية إصداره ، بقطع النظر عن ضرورة موجبة لذلك أو مصلحة مسوغة له أو قصد خدمة لذلك الغير أو عدمه ، فى حين أنه فى القانون الحديث يشترط فيه أن يكون قصده اسداء خدمة للغير وفى ظروف تجعل تدخله ضروريا لدفع أذى عن الغير أو جلب منفعة له حيث يكون الغير غائبا أو عاجزاً عن اجراء ذلك بنفسه . ولهذا الفرق أهمية كبيرة حيث انبنى عليه جواز افتراض التبرع فى الفضولى بالمعنى الشرعى وعدم جوازه فى الفضولى بالمعنى القانونى ، وما ترتب على ذلك من عدم تخويل الأول حق الرجوع بما انفق أو بذل وتخويل الثانى ذلك الحق .

وظاهر أن المعنى الشرعى للفضالة يتسع لشمول كل من تدخل فى شأن غيره عامداً أو جاهلا وفى أى ظرف كان، فيدخل فى ذلك من يقضى دين غيره دون أمره[1]

---

(١) جاء فى مجمع الضمانات فى نهاية ص ٤٤٨ وبداية ص ٤٤٩ أنه : « لو قضى دين غيره بغير أمره ، جاز . فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضى لأنه تطوع بقضاء الدين . ولو قضى بأمره يعود الى ملك من عليه الدين ، وعليه للقاضى مثلها » ، أى أنه فى حالة قضاء الدين دون أمر المدين يعتبر القاضى متبرعاً ولا يكون له رجوع على المدين ، واذا انتقض الوفاء يعود المال الى ملك الموفى لأنه تبرع بوفاء دين المدين للدائن ولم يتبرع بتمليك المدين المال الموفى به .

=

ومن ينفق على ولد رب الدين بغير أمره[1] ، والشريك فى الملك اذا عمر الملك المشترك دون اذن شريكه[2] ، والشريك فى الزرع اذا غاب شريكه فأنفق هو على الزرع دون أمر القاضى[3] والراهن والمرتهن اذا صرف أيهما على

= وجاء فيه أيضاً فى ص ٤٤٨ سطر ٢٤ : « رجل أمر رجلا ليقضى من دينه ألفاً ، لقضى دينه من أكثر من الألف ، يرجع على الآمر بالألف ويكون متبرعاً فى الزيادة) .

(١) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ١٧ : « المديون اذا أنفق على ولد رب الدين أو امرأته بغير أمره لا يبرأ عن الدين ولا يرجع بما أنفق على من أنفق عليه ، (كذا فى الصغرى من النفقات) . وأيضاً فى ص ٤٥٠ فى أولها : « المديون لو دفع الى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضى كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين ، بخلاف ما اذا دفعه بأمر القاضى » .

وقريب من ذلك أيضاً ما جاء فى ص ٤٥١ سطر ٧ من قوله : « أمة فى يد رجل أقامت بينة ، على حريتها ، فنفقتها على ذى اليد يسأل القاضى عن الشهود ، فان عدلت البينة ، وقد أخذت النفقة بفرض القاضى رجع صاحب اليد بما أخذت منه ، ولو بغير فرض القاضى لا يرجع عليها » .

(٢) تنص المادة ٧٦٥ من مرشد الحيران على أنه « اذا عمر أحد الشريكين الملك المشترك باذن شريكه يكون له الرجوع عليه بقدر ما يصيب حصته من المصاريف . فان عمره الشريك بلا اذن شريكه يكون متبرعاً لا رجوع عليه بما صرفه على العمارة » . وحكمها مستفاد من رد المحتار من أول كتاب الشركة رقم ٣٣٢ .

(٣) جاء فى مجمع الضمانات ص ٢٨٨ سطر ٨ : « قن أو زرع لهما ، فغاب أحدهما وأنفق الآخر ، يكون متبرعاً فيما أنفق ، لأن المنفق فى باب القن والزرع غير مضطر فى الانفاق ، اذ لا يخلو اما أن يكون شريكه حاضراً أو غائباً . فلو حاضراً فالقاضى يجبره على أن ينفق فى نصيبه . ولو غائباً فيأمره القاضى فى الانفاق ليرجع على الغائب اذ للقاضى ولاية الأمر بالانفاق فى كل موضع له ولاية الجبر لو حاضراً . فلما زال الاضطرار كان متبرعاً فيما أنفق ، بخلاف ما اذا كان علو لرجل والسفل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فلأنه لا يجبر ذو السفل على البناء حينئذ ، اذ لو أجبر انما يجبر لحقه أو لحق ذو العلو : لا وجه الى الأول وهو ظاهر ، ولا الى الثانى اذ حقه فات بلا تعد من ذى السفل فلا يلزمه أن يعيده . فيقال لذى العلو : بن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ، ثم بن علوك . فلو بناه ، فله أن يمنع ذا السفل حتى يؤدى قيمة البناء الى ذى العلو ، اذا البناء ملك البانى لبنائه بغير الأمر كالغاصب ، الا ان الغاصب متعد فى البناء فلم يجز له منع رب الأرض من لانتفاع بأرضه ، وذو العلو محق فى البناء لأنه مضطر لاحياء حقه ، فله المنع منه ، ثم اذا أدى اليه قيمة البناء ملكه ولو بلا رضا صاحب العلو . ولوامتنع رب السفل عن الانتفاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجبر عليه ، بخلاف ما لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه ، فانه حينئذ يؤخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقاً ألحق بالملك ، فصار كما لو فوت عليه ملكاً » .

الرهن ما ليس عليه بدون اذن الآخر [١] ، ومن ينفق من مال الغائب على أبويه دون اذن القاضى[٢] ، والمدين الذى يدفع مما فى ذمته لمن له نفقة على الدائن بدون أمر القاضى[٣] ، والمدين الذى يدفع ما عليه للميت الى دائن الميت اذا لم يصرح بأنه انما يدفع ما فى ذمته للميت[٤] ، والوارث اذا كفن المورث دون اذن سائر الورثة بأكثر من كفن المثل[٥] ، والزوجة اذا غزلت جوزقة الزوج باذنه أو بسكوته ونسجتها كرابيس[٦] ، والزوج اذا عمر دار امرأته الخ[٧] . فهؤلاء جميعاً يعتبرون فى هذه الحالات متبرعين ولا يكون لهم رجوع بما أنفقوا أو بذلوا ، ما لم يتغير وضعهم و يصبحوا فى ظروف تنفى عنهم قصد التبرع .

---

(١) أنظر المادة ٧٢٥ من مرشد الحيران .

(٢) و(٣) مجمع الضمانات ص ٤٥٠ فى أولها : « المديون لودفع الى من تجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضى كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين ، بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى ، (كما فى الهداية من المفقود) ، (وفيها من النفقات) : لو كان للابن الغائب مال فى يد أجنبى ، فأنفق على أبويه بغير اذن القاضى ، ضمن ، واذا ضمن لا يرجع على القابض » .

(٤) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ فى أواخرها : « رجل مات وعليه ألف درهم لرجل ، وللميت على رجل ألف درهم ، فقضى مديون الميت دين الميت ، ذكر فى الأصل أنه يبرأ عما عليه وان قضى بغير أمر الوصى والوارث . واذا أراد مديون قضاء دين الميت كيف يصنع ؟ قال : يقول عند القضاء هذه الألف لفلان الميت على عن الألف التى لك على الميت ، فيجوز ذلك . ولو لم يقل ذلك ، ولكن قضاه الألف عن الميت ، كان تبرعاً ويكون الدين عليه » .

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٤٨ فى آخرها : « أحد الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة ، رجع فى التركة . وان كفنه بأكثر من كفن المثل ، لا يرجع بالزيادة . وهل يرجع فى مقدار كفن المثل . قالوا لا يرجع ، لأن اختيار ذلك دليل التبرع . (من بيع غير المالك ، من قاضى خان) » .

(٦) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ فى أواخرها : « غزلت جوزقة الزوج (والجوزقة هى القطن) باذنه أو بسكوته ونسجتها كرابيس (والكرابيس هى الثياب) فهى للزوج . وان منعها ومع هذا غزلته ونسجته ، فهو لها وعليها قيمة الجوزقة ... » . وظاهر أنه فى حالة النسج والغزل باذن الزوج أو سكوته لا يكون للزوجة رجوع اذ تعتبر متبرعة بعملها .

(٧) مجمع الضمانات ص ٤٥٣ سطر ٧ : « عمر دار امرأته ، فمات وتركها وابنا ... فلو عمرها لها بلا اذنها قال النسفى العمارة كلها لها ، ولا شىء عليها من النفقة ، فأنه متبرع . وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها » .

١٢ — ثانيا — الحالات التى قالوا فيها بالتزام المثرى برد قيمة الاثراء — وبالعكس مما تقدم قال الفقهاء بالتزام المثرى بردقيمة الاثراء الذى ليس له سبب شرعى فى كل الحالات التى يحدث فيها الاثراء بفعل المفتقر ويبين فيها من ظروف الافتقار ذاته أن المفتقر لم يقدم على افقار نفسه بقصد التبرع الى المثرى(١)، كما لو صرح بعدم التبرع وبقصد الرجوع(٢) ، أو كان مضطراً الى ما فعل (٣) ، أو مأموراً به(٤) ، أو قام بعمل ظاناً خطأ أنه واجب عليه (٥) ،

---

(١) قرب من ذلك نص المادة ٢٣٩ مدنى عراق الذى يقول انه « اذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل . ويعتبر الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره الا اذا تبين من الظروف ان للدافع مصلحة فى دفع الدين أو أنه لم يكن عنده نية التبرع » .

(٢) مجمع الضمانات ص٤٥٣ سطر ١٥ : «ولو بنى فى دار غيره بأمره،فالبناء لرب الأرض . وقال بعضهم البناءللبانى،ولو بنى باذن رب الدار ، واستدلوا بما ذكر محمد انمن استعار من آخر داراً فبنى فيها باذن ربها فالبنـاء للمستعير . وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع ، فأما لو شرط الرجوع بما أنفق ، فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق ... »

وأيضاً فى هامش ص ٤٥٣ فى الهامش : (فى فوائد ظهير الدين) : «رجل عمر دار امرأته ، أصلح جذوعها . هل له أخذ الأجرة والرجوع عليها بما أنفقه أم لا ، أجاب : له ذلك ان فعل بشرط الرجوع » .

وأيضاً فى ص ٤٤٩ فى أواخرها (النص الوارد فيما تقدم فى ص ٣٤ هامش ٤) وفيه أن مدين الميت اذا دفع ما عليه لدائن الميت يعتبر متبرعاً ولا يبرأ عن دينه الا اذا قال عند الوفاء لدائن الميت انه انما يدفع له ما عليه الميت قضاء لدينه .

(٣) كما اذا كان علو لرجل والسفـل لآخر ، فانهدم السفل بنفسه ، فحينئذ لا يجبر صاحب السفل على اعادة بنائه ، فاذا بناه صاحب العلو ، فانه لا يكون متبرعاً ، بل مضطراً الى البناء لاستحال حقه فى العلو (مجمع الضمانات ص ٢٨٨ وقد تقدم ايراد نصه كاملا فى هامش ٣ص ٣٣) .

وأيضاً فى مجمع الضمانات ص ٤٥١ سطر ٩ : « لو أوصى رجل بداره لرجل ، ويسكناها لآخر ، وهى تخرج من الثلث ، فالنفقة على صاحب السكنى . وان انهدمت الدار قبل أن يقبضها فلصاحب السكنى أن يبنيها ولا يصير متبرعاً » .

وفى مجمع الضمانات ص ٤٠٣ سطر ٣ : « أكثر أهل السوق اذا استأجروا حراساً ، وكره الباقون ، فان الأجرة تؤخذ من الكل ... »

=

= وأيضاً فى آخر ص ٤٥٨ : « أحد الورثة اذا أنفق فى تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب منه ولا يكون متبرعاً » . ويلاحظ أن هذا مقيد بأن يكون الوارث قد كفن الميت كفن المثل . أما ان زاد فيعتبر متبرعاً بالزيادة لعدم اضطراره اليها . وهناك رأى بأنه فى هذه الحالة يعتبر متبرعاً بكل الكفن ، وقد ورد ذلك فى مجمع الضمانات ص ٤٤٨ الذى تقدم ايراد نصه فى هامش ٥ ص ٣٤ .

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة ٢٣٨ مدنى عراقى من أنه « اذا رهن شخص ماله فى دين غيره وقضى الدين ليفك ماله المرهون رجع بما قضاه على المدين » ، لأنه يكون مضطراً الى الوفاء ليخلص ماله .

(٤) اذ المأمور بالانفاق كالمضطر اليه ان كان الأمر ملزماً له ، أو كالوكيل ان كان الأمر اذناً له صدر بناء على طلب أو كان يملك العمل بموجبه أو رفضه .

ومما نصوا عليه من صور الأمر الذى يجعل المأمور مضطراً وبالتالى غير متبرع ، ما جاء فى مجمع الضمانات ص ٤٠٠ فى أولها : « المديون لو دفع الى من يجب نفقته على الدائن بغير أمر القاضى كان متطوعاً ولا يبرأ عن الدين بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى ... »

وفى ص ٤٥١ سطر ٧ : « أمة فى يد رجل أقامت بينة على حريتها ، فنفقتها على ذى اليد حتى يسأل القاضى عن الشهود ، فان عدلت البينة ، وقد أخذت النفقة بفرض القاضى ، رجع صاحب اليد بما أخذت منه . ولو بغير فرض القاضى لا يرجع عليها » .

وأيضاً فى ص ٤٥١ سطر ١٣ : « زوجان معسران ، وللمرأة ابن موسر من غيره أو أخ موسر ، فنفقتها على زوجها ويأمر القاضى الابن أو الأخ بالانفاق عليها ويرجع بذلك على زوجها اذا أيسر » .

وفى ص ٤٥٢ فى أولها : « أوصى بعبد لانسان ، والموصى له غائب ، فنفقته فى مال الموصى ، فان حضر الغائب : ان قبل الوصية رجع عليه بالنفقة ان فعل ذلك بأمر القاضى ، وان لم يقبل فهو ملك الوارث ...)

وما جاء فى ص ٤٥١ سطر ٢ : « أسير أو من أخذه السلطان ليصادره قال لرجل خلصنى ، فدفع المأمور مالا فخلصه . قيل يرجع فى الأصح ، وبه يفتى » .

ويعتبر من قبيل المأمور ضمناً انفاق المرتهن على الرهن فانه يعتبر ديناً على الراهن (المادة ٧٢٤ من مرشد الحيران) .

ومن صور الاذن الذى يجعل المأذون لا يفترض فيه قصد التبرع ويرجح عنده قصد الرجوع كما هو شأن الوكيل ما سبقت الاشارة اليه عن المادة ٥٦٧ من مرشد الحيران فيما يتعلق باذن الشريك فى الانفاق على المال المشترك .

وما جاء فى مجمع الضمانات ص ٤٤٩ فى أولها من أن من قضى دين غيره بأمره ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه فانه « يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضى مثلها » . (وقد تقدم ايراد هذا النص كاملا فى ص ٣٤ هامش ١ انظر أيضاً ما تقدم بايرادها فى الهامش المذكور نقلا عن مجمع الضمانات ص ٤٤٨ سطر ٢٤) . =

أو قصد التبرع فى مرض موته(٦) ، أو حال كونه صغيراً لايملك ذلك(٧) أو تبرع لسبب لم يتحقق ، أو اسبب وجد ثم زال (٨) أو أدى شيئاً بموجب ،

وما جاء فى آخر ص ٤٥٠ وأول ص ٤٥١ من قوله : « ولو قضى دينه بأمره يرجع بلا شرطه ، (والجباية والمؤن المالية) : لو أدى عن غيره بلا أمره يرجع على الآمر بلا شرطه » ، أى ان من يدفع دين غيره بأمره يرجع عليه ولو لم يشترط الرجوع . وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٦ ٢ مدنى عراقى

أما اذا دفع دين غيره بأمر غير المدين ، فلا يكون له رجوع مالم يشترط ذلك . ومن هذا القبيل ما جاء فى مجمع الضمانات ص ٤٥١ سطر ٣ : « لو ادعى عليه برا ، فأنكر ، ثم قال لرجل ادفع المدعى قفيز بر من مالك ، فدفع . لا يرجع اذ لم يشترط رجوعه ، وبمجرد الدعوى لم يصر ديناً عليه ليصير أمرا بأداء دينه عنه »

(٥) مجمع الضمانات ص ٤٥٤ سطر ١١ : « لو ظن ان عليه ديناً ، فبان خلافه ، رجع بما أدى . هذه من قاعدة لا عبرة بالظن البين خطؤه منه » .

وأيضاً فى ص ٤٤٨ سطر ٢٥ : « رجل مات وله ديون على الناس وليس له وارث معلوم ، فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ، ثم ظهر له وارث ، كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث لأنه ظهر ان الغرماء لم يدفعوا المال الى صاحب الحق فلا تحصل لهم البراءة وكان عليهم الأداء ثانياً » . وظاهر ان الغرماء متى ألزموا بالأداء ثانياً كان لهم الرجوع بما سبق أن أدوه الى السلطان .

(٦) مجمع الضمانات ص ٤٥٥ سطر ١٤ : « مريض استأجر أجيراً ونقده الأجرة ، فللغرماء مشاركته ... »

(٧) مجمع الضمانات ص ٤٤٨ سطر ٢٥ : « مات عن أولاد صغار وكبار ، فاستعمل الصغير ثيرانه ، والبذر مشترك من مال الميراث ، فللصغير نصيبه من الحصاد ... »

(٨) مجمع الضمانات ص ٤٤٩ سطر ٢ : « اذا تبرع بقضاء المهر ثم خرج من أن يكون مهراً بردة المرأة أو خرج نصفه عن أن يكون مهراً بالطلاق قبل الدخول ، رجع الى ملك المتبرع ، وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع يرجع فى الثمن (من كفالة الصغرى) ، (و فى القنية) : من قضى دين غيره بسبب ، فعند ارتفاع السبب يعود المقضى به الى ملك القاضى ، ان قضاه بغير أمره ، وان قضاه بأمره يعود الى ملك المقضى عنه ، بخلاف ما اذا تبرع بالمهر عن الزوج (أى بأمره وبالنيابة عنه) ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها ، يعود نصف المهر فى الفصل الأول ، وكله فى الثانى الى ملك الزوج .. » أى ان زوال سبب الوفاء أو عدم تحققه يسمح بالرجوع فى الموفى به لأن الوفاء لسبب معين ينفى قصد التبرع . وأما اذا كان الوفاء بأمر المدين فيكون الرجوع له ، وان كان بغير أمره فيكون للموفى .

عقد فاسد [١] ، أو باطل [٢] و[٣].

(١) مجمع الضمانات ص ٤٥٧ سطر ١٢ : « المقبوض في الاجارة الفاسدة مضمون كالثمن المقبوض في البيع الفاسد ... » .

وأيضاً ص ٤٥٦ سطر ١٣ : « استقرض منه دراهم وأسكنه في داره ، قالوا على المقرض أجر المثل لأنه أسكنه عوضاً عن منفعة القرض . وكذا لو أخذ المقرض منه حماراً ليستعمله حتى يرد دراهمه ... »

وأيضاً ص ٤٥٦ سطر ٢٢ : « رجل دفع الى رجل دهناً ، ليتخذ منه صابوناً ، ويجعل القلى من عنده وما يحتاج اليه ، على أن يعطيه مائة درهم ، ففعل . فالصابون لرب الرهن ، وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه » .

وأيضاً ص ٤٥٣ سطر ٢٠ : « دفع اليه أرضاً على أن يبنى فيها كذا كذا بيتا ، وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة ، على أن ما بنى فهو بينهما ، وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان ، فبناها كما شرط ، فهو فاسد وكله لرب الأرض وعليه للبانى قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل » .

وقرب نص المادة ٥٦٣ من المجلة وهى تقضى بأنه « لو خدم أحد آخر بناء على طلبه من دون مقاولة أجرة ، فله أجر المثل ان كان ممن يخدم بالأجرة ، والا فلا » .

وجاء فى شرح سليم باز هذه المادة أنه « لو دفع ثوبه الى دلال ليبيعه له ولم يقاوله على الأجرة ، فأخذ الدلال الثوب وباعه ، استحق أجر المثل ، وان لم يشترط أجراً عند أخذه الثوب ، لأن المعروف ان الدلال يعمل بالأجرة . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (المادة ٤٢ من المجلة) . ولكن لو استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه ، فتسلم الرجل المتاع وباعه ، ولم يكلمه المستأجر بشيء يتعلق بالأجرة وكان الرجل ممن لا يخدمون بالأجرة عادة ، فلا أجر له لأن عمله محمول على الاعانة »

(٢) مجمع الضمانات ص ٤٥٨ سطر ١٧ وما بعده : « المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء ، فهى رشوة ، لا يثبت الملك فيها ؛ وللدافع استردادها لأن الرشوة لا تملك .

« قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم ، فأصلح ثم ندم ، يرد ما دفع اليه .

« أبرأه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان ، لا يبرأ وهو رشوة » .

(٣) أنظر فى ذلك أيضاً ما أورده زهدى يكن فى شرح قانون الموجبات والعقود (بيروت) ج ٣ ص ٧٨ و ٧٩ وقارنه بما أورده عن مذهب مالك ومذهب أحمد بن حنبل فى ص ٨٠ وما بعدها .

الفصل الثانى

تاريخ تقنينات البلاد العربية وموقف كل منها فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير

١٣ — بيان التقنينات التى ندرس فيها أحكام الاثراء على حساب الغير — تشترك البلاد العربية فى أن كلا منها اتبعت أحكام الشريعة الاسلامية فى بعض مراحل تاريخها الحديث حتى وقت قريب (١) وفى أن ما شرعته لنفسها بعد ذلك من تقنينات وضعية قد تأثر فى حدود متفاوتة بأحكام الشريعة الاسلامية ، وان كان أثرهذه الشريعة فيما يتعلق بأحكام الاثراء على حساب الغير محدوداً جداً فيما عدا التقنين المدنى العراقى الذى يبدو فى الظاهر على الأقل أنه أخذ من الشريعة الاسلامية بقسط أوفر من غيره .

وقد كانت مصر هى أولى الدول العربية التى استبدلت بأحكام الشريعة

---

(١) ونظراً لتشعب أحكام الشريعة الاسلامية وتفرقها فى مؤلفات الفقهاء من مختلف الطبقات ، الأمر الذى كان يجعل المام القضاة الحديثين بها غير هين ويجعل وصولهم الى الحلول الواجبة التطبيق فيما يعرض عليهم من أقضـية غير ميسور فيما ينبغى له من سرعة ويسر ، رأت الدولة العلية فى أواخر القرن الثالث عشر للهجرة تأليف هيئة من علماء الشريعة الاسلامية لوضع كتاب واف يضم أحكام المعاملات فى مواد مركزة على نسق التقنينات الحديثة . وقد وضعت هذه الهيئة لذلك « مجلة الأحكام العدلية » التى اشتهرت فيما بعد باسم « المجلة » وفرغت من وضعها فى ٢٦ شعبان سـنة ١٢٩٣ ، وأصبحت المجلة مرعية الاجراء من ذاك التاريخ فى أنحاء الدولة العثمانية ،وسرت بذلك أحكامها فى البلاد العربية التى امتد اليها سلطان تلك الدولة وقد اشتملت المجلة على ١٨٥١ مادة ، موزعة على مقدمة وستة عشر كتاباً هى كتاب البيوع وكتاب الاجارات وكتاب الكفالة وكتاب الحوالة وكتاب الرهن وكتاب الأمانات وكتاب الهبة وكتاب الغصب وكتاب الحجر والاكراه والشفعة وكتاب الشركات وكتاب الوكالة وكتاب الصلح وكتاب الابراء وكتاب الاقرار وكتاب الدعوى وكتاب البينات وكتاب القضاء .

الاسلامية تقنينات وضعية تنظم المعاملات ، وقد تم ذلك باصدار التقنينات المختلطة فى سنة ١٨٧٥ والتقنينات الأهلية فى سنة ١٨٨٣ ، ثم روجعت هذه التقنينات أخيراً ووحدت وجرى العمل بالتقنين المدنى المصرى الجديد ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ .

وفى سنة ١٩٠٦ صدرت التقنينات التونسية وتلاها صدور التقنينات المراكشية فى سنة ١٩١٣ ، فحلت هذه وتلك محل الشريعة الاسلامية فى تونس ومراكش .

وظلت الشريعة الاسلامية — مقننة فى مجلة الأحكام العدلية — سارية فى سائر البلاد العربية حتى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى الى أن صدر فى لبنان سنة ١٩٣٤ تقنين الموجبات والعقود ، وفى سوريا سنة ١٩٤٩ القانون المدنى السورى ، وفى العراق سنة ١٩٥١ القانون المدنى العراقى ، وفى ليبيا سنة ١٩٥٣ القانون المدنى الليبى .

وقد اقتبست أغلب هذه التقنينات أحكامها فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير من القانون المدنى الفرنسى ومن الفقه والقضاء الفرنسيين ومن الفقه والقضاء المحليين ، كما أفاد التقنينات التونسى والمراكشى بعض الشىء من التقنينين الألمانى والسويسرى ، وحاول القانون المدنى العراقى أن يمزج فى ذلك بين أحكام الشريعة الاسلامية وأحكام التقنينات الغربية كما أخذ بها التقنين المصرى الجديد .

ونرى أن نعرض قبل البدء فى دراسة قواعد الاثراء على حساب الغير ذاتها لخطة كل من هذه التقنينات فى هذا الموضوع .

١٤ — **التقنين المدنى المصرى** — وضع التقنينان المصريان القديمان المختلط والأهلى فى سنة ١٨٧٥ وسنة ١٨٨٣ أى فى الوقت الذى كانت فيه المحاكم الابتدائية والاستئنافية فى فرنسا تجرى على تقريب حالة المثرى على حساب غيره من حالة رب العمل فى الفضالة ولو كان المفتقر قد قام بالعمل النافع دون قصد

الى اسداء خدمة الى المثرى أو بالرغم من اعتراض الأخير ، وتقصر التزام المثرى فى هاتين الحالتين الأخيرتين على قدر الاثراء الباقى له فى تاريخ رفع الدعوى ، وعقب اقرار محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء بحكمها الصادر فى ١٨ يونية ١٨٧٢ وقبيل ظهور آراء أوبرى ورو ولابيه فى هذا الشأن ، وبالتالى قبل أن تتبلور تماماً فكرة الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً عاماً للالتزامات ، فرأى المشرع المصرى اذ ذاك أن يقنن الفقه والقضاء الفرنسيين المعاصرين له ، فأدمج حكم الاثراء على حساب الغير فى حكم الفضالة ونص عليهما معا فى مادة واحدة هى المادة ١٤٤/٢٠٥ التى تقدم ذكرها (١) ، وجاء ذلك النص معيباً يحمل آثار التردد والخلط اللذين كانا موجودين حينذاك فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، الأمر الذى آثار الخلاف فى الفقه والقضاء المصريين على الوجه الذى تقدم بيانه ، حتى صدر التقنين المدنى الجديد ، فوضع الأمر فى نصابه ، بأن خصص للاثراء دون سبب فصلا قائماً بذاته هو الفصل الرابع من الباب المتعلق بمصادر الالتزام جاء بعد الفصول الخاصة بالعقد وبالارادة المنفردة وبالفعل غير المشروع . وقد عنى المشرع فى صدر هذا الفصل بتقرير المبدأ العام الذى يجعل الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ، فنص فى المادة ١٧٩ على شروط الاثراء الذى يوجب الرد وعلى مدى الالتزام بالرد ، ثم أردف ذلك بالنص فى المادة ١٨٠ على تقادم دعوى الاثراء دون سبب ، وقسم بعد ذلك سائر نصوص هذا الفصل بين فرعين اثنين ، خصص أحدهما للالتزام بالرد الذى يترتب على دفع غير المستحق (المواد من ١٨١ الى ١٨٧) ، وتناول فى الثانى أحكام الفضالة (المواد من ١٨٨ الى ١٩٧).

وتتميز هذه النصوص جميعاً بصياغة حديثة دقيقة جاءت تقنيناً لأحكام القضاء المصرى وهى فى مجموعها لا تختلف كثيراً عن أحكام القضاء الفرنسى ، مما يسمح بالقول بأن التقنين المصرى الجديد بالرغم من أنه يعتبر من الشرائع

(١) هذا فضلا عن نصه فى المواد ١٤٥/٢٠٦ الى ١٤٨/٢٠٩ على حالة دفع ما لا يجب .

الحديثة المتخيرة و بالرغم من أن عدد نصوصه المتعلقة بالاثراء على حساب الغير وتطبيقيه المعروفين يبلغ ضعفى نصوص القانون الفرنسى لا تختلف أحكامه فى هذا الشأن كثيراً عن الأحكام المعمول بها فى هذا القانون .

١٥ — *التقنين التونسى والمراكشى* — ظلت الشريعة الاسلامية سارية فى تونس حتى مطلع القرن الحالى . ومنذ سنة ١٩٠١ شكلت فيها لجنة من خمسة أعضاء من رجال القانون الأوروبين لوضع مشروع تمهيدى لتقنين حديث يضم أحكام الالتزامات والعقود . وقد توخت اللجنة فى وضع مشروعها التمهيدى أن توفق بين أحكام الشريعة الاسلامية التى كانت شريعة البلاد حتى ذلك الحين و بين أحكام مختلف التقنينات المدنية الأوروبية حتى لا تصدم نصوصه عادات أى فريق من الأجانب أو من الوطنيين فى البلاد التونسية . ثم عرض هذا المشروع التمهيدى على لجنة أخرى مكونة من اثنين من أعضاء اللجنة الأولى ومن عشرة من علماء الشريعة الاسلامية منهم خمسة من أساتذة الشريعة بجامعة الزيتونة بتونس وخمسة من قضاة المحكمة العليا الشرعية . وقد راجعت هذه اللجنة المشروع مراجعة دقيقة وخرجته على أحكام الشريعة الاسلامية ولم تجد فيه ما ينافيها ، فصدر به مرسوم الباى فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، وسمى التشريع الجديد تقنين الالتزامات والعقود .

وعقب اعلان الحماية على مراكش فى سنة ١٩١٢ شكلت لجنة لوضع تقنينات حديثة تقوم مقام أحكام الشريعة الاسلامية فى تنظيم علاقات الأفراد ، فرأت هذه اللجنة أن تنقل تقنين الالتزامات والعقود عن التقنين التونسى سالف الذكر بعد حذف بعض نصوص منه رؤى ادماجها فى تقنين الاجراءات أو فى تقنين التجارة أو الاستغناء عنها كلية لتعلقها بعقود معينة منتشرة فى تونس ولم يجر التعاقد بها فى مراكش . وقد اعتمد هذا المشروع وصدر به مرسوم السلطان فى ١٢ أغسطس ١٩١٣ وجرى العمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩١٣ .

ويتميز هذان التقنينان بأنهما لم يلتزما نهج القانون الفرنسى وحده بل اقتبسا كثيراً من أحكام تقنينات البلاد الأوروبية الأخرى وبخاصة من التقنين الألمانى والتقنين السويسرى ، وبأن أحكامهما روجعت على أحكام الشريعة الاسلامية، فألفا مزاجاً من النظامين اللاتينى والجرمانى جمع مزايا كل منهما مع التزامه حدود أحكام الشريعة الاسلامية .

وقد تناولا أحكام الاثراء دون سبب ودفع ما لا يجب فى الكتاب الأول المخصص لمصادر الالتزام وفى الفصل الثانى منه تحت عنوان الالتزامات الناشئة من أشباه العقود (المواد من ٧١/٦٦ الى ٨١/٧٦) ، وخصصا فيه مادة أو مادتين لقاعدة الاثراء دون سبب (المادتان ٧١/٦٦ و٧٢/٦٧) ، ثم عرضا فى باقى المواد لدفع ما لا يجب ، فبينا فى المواد ٧٣/٦٨ الى ٧٩/٧٤ الأحوال التى يجب فيها الرد والأحوال التى لا يجب فيها ، وفى المادة ٨٠/٧٥ ما يجب رده فى كل من حالتى القبض بحسن نية والقبض بسوء نية ، وفى المادة ٨١/٧٦ ما يجب أن يرده القابض بحسن نية اذا تصرف بحسن نية أيضاً فيما قبضه . وتناولا الفضالة فى الكتاب الثانى وهو الذى خصص للعقود المسماة وأشباه العقود الملحقة بها ، وفى الباب السادس منه الخاص بعقد الوكالة وفى الفصل الخامس من هذا الباب تحت عنوان أشباه العقود التى تلحق بالوكالة (المواد من ١١٧٩/٩٤٣ الى١١٩٤/٩٥٨) ، فقررا فى المادة ١١٧٩/٩٤٣ مبدأ نشوء علاقةبين الفضولى ورب العمل تشبه العلاقة التى تقوم بين الوكيل والموكل ، وبينا فى المواد التالية (من ١١٨٠/٩٤٤ الى ١١٨٤/٩٤٨) التزامات الفضولى ازاء رب العمل ، ثم حددا التزامات رب العمل فى المادتين ١١٨٥/٩٤٩ و ١١٨٦/٩٦٠ وقررا لمصلحة الفضولى حق حبس ما يكون تحت يده من مال رب العمل الى أن يستوفى ما يكون مستحقاً له قبل الأخير وبينا شروط ذلك (المادة ١١٨٧/٩٥١) ، وخولا الفضولى الحق فى نزع التحسينات التى أدخلها على مال رب العمل فى الحالة التى يكون فيها الأخير ملزماً برد النفقات وبينا شروط ذلك (المادة ١١٨٨/٩٥٢) ، وبينا أثر موت الفضولى

فى المادة ١١٩٣/٩٥٧ ، وأثر اقرار رب العمل أعمال الفضالة فى المادة ١١٩٤/٩٥٨ ، ونصا فى المادة ١١٩٢/٩٥٦ على أنه اذا كان الفضولى قد اعتقد أنه يباشر شأناً لنفسه فاتضح أنه قد باشر شأناً لغيره فتسرى على العلاقة ما بينه وبين صاحب الشأن أحكام الاثراء دون سبب .

ويلاحظ أن هذين التقنينين قد اعتبرا الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ولكنهما لم يتخلصا من الفكرة القديمة التى تقرب بين الالتزام الناشىء من الاثراء دون سبب والالتزام الناشىء من العقد الى حد اعتبار الاثراء دون سبب شبه عقد ، وان هذه الفكرة ذاتها هى التى جعلتهما يتناولان الفضالة فى باب الوكالة باعتبار أنها شبه عقد وكالة ونصا صراحة على أنه فى حالة تخلف شروط الفضالة فان الاثراء الذى ينشأ منها يسرى عليه حكم القاعدة العامة التى تقررت بشأن الاثراء على حساب الغير .

١٦ — **التقنين اللبنانى** — وفى لبنان ظلت الشريعة الاسلامية معمولا بها فى مسائل المعاملات حتى صدر قانون الموجبات والعقود فى ٩ مارس ١٩٣٢ وعمل به ابتداء من ١١ أكتوبر ١٩٣٤ فى عهد انتداب الدولة الفرنسية بلبنان .

وقد وضع المشروع الأصلى لهذا القانون السيد روبرس ، ثم عرض هذا المشروع على العلامة الفرنسى جوسران ، ثم راجعته اللجنة الاشتراعية ووضعته فى صيغته النهائية . وقد عمدت اللجنة الى التوفيق بين القواعد الجديدة التى اشتمل عليها المشروع من جهة والشرائع العامة والعادات المحلية فى لبنان من جهة أخرى . فجاء التقنين اللبنانى صورة للقانون الفرنسى الحديث على الوجه الذى يراه الشراح الفرنسيون وفى مقدمتهم جوسران نفسه ، وان لم يخل من بعض الاقتباسات من الشرائع الأخرى الحديثة المتخيرة كالقانون البولندى وتقنين الالتزامات السويسرى والتقنينين التونسى والمراكشى والمشروع الفرنسى الايطالى الخ .

وقد تناول التقنين اللبنانى أحكام الاثراء على حساب الغير باعتباره مصدراً متميزاً للالتزامات تحت عنوان الكسب غير المشروع فى الباب الثالث من الكتاب الثانى الذى خصصه لمصادر الالتزامات وشروط صحتها وقسم هذا الباب الى فصلين تناول فى أولها تقرير الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير و بيان شروطه ومداه (المواد من ١٤٠ الى ١٤٢) وتناول فى الثانى حالة « ايفاء ما لا يجب » فقرر فى المادة ١٤٣ مبدأ التزام من يقبض شيئاً دون حق برد ما قبضه ، ثم بين فى المادتين ١٤٤ و١٤٥ الحالات التى يجب فيها والحالات التى لا يجب فيها الرد ، وأحال فيما يتعلق بمدى الالتزام برد ما لا يجب على حكم الاثراء دون سبب (المادة ١٤٦) ، وعرض التقنين اللبنانى للفضالة فى الباب التالى (أى الباب الرابع) الذى جعل عنوانه فى الأعمال القانونية Des actes juridiques والذى ضمنه فصلين خصص أولهما للأعمال الصادرة عن فريق واحد les actes unilatéraux وثانيهما للعقود ، وتناول الفضالة فى الفصل الأول باعتبارها عملا صادراً عن فريق واحد ووزع أحكامها بين ثلاثة فروع عنى فى أولها بتحديد الفضالة و بيان شروطها (المواد من ١٤٩ الى ١٥١ و١٥٣) و بتقرير انهاء الفضالة بموت الفضولى (المادة ١٥٢) و ببيان حكم الفضالة فى حالتى اجازتها أو عدم اجازتها (المادة ١٥٤) ، ثم خصص الفرع الثانى لبيان التزامات الفضولى (المواد من ١٥٦ الى ١٦٠) والفرع الثالث لبيان التزامات رب العمل (المواد من ١٦١ الى ١٦٤) .

و يبين من ذلك أن التقنين اللبنانى هو أيضاً قد اعتبر الاثراء على حساب الغير مصدراً عاماً للالتزامات ، ونظر الى الالتزام برد ما قبض دون حق باعتباره تطبيقاً عادياً لقاعدة الاثراء على حساب الغير [١]، وأنه اعتبر الفضالة نوعاً قائماً بذاته من مصادر الالتزام أدخله فى ضمن الأعمال القانونية actes juridiques لا فى

---

(١) أنظر خليل جريج ج ١ ص ٢٩٠ .

ضمن الوقائع القانونية faits juridiques ، وان كان هذا التكييف الأخير للفضالة محل نظر حيث لا يمكن القول ان الفضولى يلتزم بمجرد اتجاه ارادته الى ذلك اذ أنه لا يلتزم الا بمباشرته فعلا العمل الذى اتجهت ارادته الى أن يقوم به لمصلحة الغير ، أى ان التزامه لا ينشأ من مجرد ارادته بل من عمل مادى ارادى ، فلا يصح اعتباره عملا قانونياً .

١٧ — **التقنين السورى والليبى** — وفى سوريا أيضاً ظهر أن أحكام المجلة صارت بعيدة عن معاملات الناس وكان هذا البعد يتسع يوماً بعد يوم باتساع هذه المعاملات ، وعولج الأمر فى مناسبات مختلفة باصدار تشريعات خاصة فى موضوعات معينة ، ثم رؤى أخيراً ضرورة وضع تقنين حديث شامل لجميع أحكام المعاملات (١) ، فصدر التقنين المدنى الجديد بتاريخ ١٨ ايار ١٩٤٩ وعمل به ابتداء من ١٥ حزيران ١٩٤٩ وأبطل ابتداء من ذلك التاريخ العمل بمجلة الأحكام العدلية .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا التقنين أن المشروع يقوم على أساس القانون المدنى المصرى الذى صدر أخيراً ، وأن السبب فى اختيار هذا القانون أساساً للمشروع السورى يعود الى ما بين القطرين الشقيقين

---

(١) وقالت المذكرة الايضاحية لمشروع التقنين السورى فى ذلك : « بيد أن هذا الأسلوب من التقنين لم يسد كل الحاجة ولم يأت بكل ما تدعو اليه الضرورة من الأحكام القانونية . وقد وضع الناس أمام اضطراب قانونى لم يكن من السهل معه على أرباب الاختصاص أنفسهم أن يعرفوا الناسخ من المنسوخ من الأحكام ولا أن يهتدوا الى الحكم القانونى القاطع فى احدى المسائل ، وزاد الأمر صعوبة وتعقيداً أن أصول هذه القوانين المتعددة ترجع الى مصادر متباينة فليس بين المجلة وبين القانون العقارى أو القانون التجارى أية صلة فى المبادىء الحقوقية لاختلاف المصدر الذى يستمد كل قانون من هذه القوانين أصوله منه . . . ولقد أدركت الدول التى كانت تعمل بالمجلة هذه الحقيقة فوضعت قوانين مدنية حلت محل المجلة والتشريعات المدنية المتعددة التى ورثتها عن الدولة العثمانية ، وظلت سوريا وحدها فى مؤخرة الدول العربية فى هذا الشأن . مع أن رقى الحياة الفكرية والقانونية فى سوريا وتطور الأوضاع المدنية والاجتماعية فيها يحتمان أن يكون للجمهورية السورية قانون مدنى » .

من التقاليد المشتركة والعادات المتقاربة والأوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه فى سوريا ، ويؤدى فى الوقت نفسه الى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصرى ومن آثار رجال القانون المصريين ويقيم بين البلدين تعاوناً واسعاً فى التشريع المدنى (١) .

وقد تناول التقنين المدنى السورى أحكام الاثراء بلا سبب فى الفصل الرابع من الباب الأول الخاص بمصادر الالتزام وخصص لها المواد من ١٨٠ الى ١٩٨ وهى مطابقة كل المطابقة لنصوص المواد من ١٧٩ الى ١٩٧ من التقنين المدنى المصرى وموزعة مثلها بين ثلاثة فروع خصص أحدها لتقرير القاعدة العامة فى الاثراء على حساب الغير وتضمن الفرعان الآخران تطبيقين خاصين لهذه القاعدة على حالتى دفع ما لا يجب والفضالة .

وكذلك فعل المشرع الليبى فأصدر تقنينه المدنى فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣ الذى عمل به ابتداء من ٢٨ فبراير ١٩٥٤ وجاءت نصوصه مطابقة لنصوص التقنينين المصرى والسورى ، فشغلت أحكام الاثراء على حساب الغير فيه المواد من ١٨٢ الى ٢٠٠ منه .

لذلك سنشير فيما يلى الى هـذين التقنينين معاً اشارة واحدة بل اليهما والى التقنين المصرى أيضاً لأنهما منقولان عنه ولأن نصوصهما مطابقة لنصوصه فى هذا الموضوع .

١٨ — **التقنين العراقى** — وفى العراق ظل العمل بمجلة الأحكام العدلية حتى استبدل بها التقنين المدنى العراقى الذى صدر فى ٦ حزيران ١٩٥١ ونص فيه على أن يجرى العمل به بعد سنتين من تاريخ نشره .

---

(١) وجاء فيها أيضاً أن اقتباس المشروع السورى من القانون المصرى يحقق مقصداً من أجل المقاصد التى يرنو اليها العرب فى هذا العصر وهو توحيد التشريع بين الأقطار العربية . وقد كان هذا الهدف مطمح أنظار رجال القانون العرب وأملا من آمالهم ، فجاء هذا المشروع محققاً لهذا الأمل ، وهو أول خطوة عملية لاقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية .

وقد اتبع المشرع العراقى فى وضع هذا التقنين خطة توفيقية مزج بها بين قواعد الشريعة الاسلامية وأحكام القوانين الوضعية الحديثة ، مستمداً هذه الأخيرة من طريق التقنين المدنى المصرى الجديد ، كما استمد منه أيضاً ترتيبه وتبويبه بوجه عام (١) .

وقد خصص للكسب دون سبب الفصل الرابع من الباب الأول الذى تناول فيه مصادر الالتزام (المواد ٢٣٣ الى ٢٤٤) . وقسم هذا الفصل الى أربعة

---

(١) وقد جاء فى المذكرة التى قدم بها مشروع هذا التقنين بعنوان « الأسباب الموجبة للائحة القانون المدنى العراقى » : « ان بلاد الشرق تنقسم الى فريقين : بلاد المجلة ، وهى بلاد لا تزال تعتمد اعتماداً رئيسياً على « مجلة الأحكام العدلية » كالعراق وفلسطين وشرق الأردن ، وبلاد التقنين المدنى الحديث وهى بلاد أخذت بنظام التقنين واقتبست عن تقنينات الغرب ولا سيما التقنين الفرنسى ، كمصر وسوريا ولبنان وتونس ومراكش ، وكلا الفريقين يتطرف فى منزعه . فالأول يبقى على القديم دون أن يصله بأسباب الحياة والتقدم ، والثانى يتنكر لماضيه ولا يفيد شيئاً من ثروة الفقه الإسلامى وصنعته فى غير حاجة أو مصلحة . وقد روى أن يكون المشروع مثلا لما ينبغى أن يكون عليه التقنين المدنى فى البلاد العربية ، فجعل مزاجاً متآلفاً يجمع بين قواعد نقلت عن الشريعة الاسلامية وقواعد نقلت عن التقنينات الغربية . وهو بتكوينه هذا يحكم التنسيق بين هذين المصدرين ، فيتسع لمواجهة أوضاع الحضارة الحديثة ويستحث الجهود لدراسة الفقه الاسلامى دراسة مقارنة ترده الى ربيع حياته وتمكنه من مسايرة هذه الأوضاع .

« ومتى تم احياء الفقه الاسلامى على النحو المتقدم ، مهد السبيل للقانون المدنى العربى ، فما من شك فى أن هذا الفقه يصبح مصدراً يفيض بالحياة والحركة ، ويكون خليقاً بأن يؤسس عليه وحده تقنين من أحدث طراز . ومثل هذا التقنين ، وان كان مجرد أمنية تجيش بها النفوس فى الوقت الحاضر ، الا أن المشروع يهيىء لتحقيق هذه الأمنية خير الوسائل وأجداها » .

« وقد أخذت الأحكام الواردة فى هذا المشروع من المشروع المصرى — وهو فى جملته صفوة مختارة من القواعد التى استقرت فى أرقى التقنينات الغربية — ومن القوانين العراقيـة الحالية وفى طليعتها المجلة وقانون الأراضى — ومن الشريعة الاسلامية . والكثرة الغالبة فى هذه الأحكام قد خرجت على الفقه الاسلامى فى مذاهبه المختلفة دون تقيد بمذهب معين .

« ولم يأل المشروع جهداً فى التنسيق بين الأحكام التى استقاها من مصدريه الأساسيين ، الشريعة الاسلامية والقوانين الغربية ، فاندمجت جميعاً فى ضرب من الوحدة يكاد يخفى معه ازدواج المصادر وتباينها . . . . .

« أما الترتيب والتبويب فقد نسج المشروع فيهما على منوال المشروع المصرى ، فافتتح بباب تمهيدى يقع بقسمين : قسم أفرد للحقوق الشخصية ، وآخر للحقوق العينية .

فروع جعل أولها للمدفوع دون حق والثانى لقضاء دين الغير والثالث لأحوال أخرى فى الكسب دون سبب والرابع لتقرير عدم سماع الدعوى فى الكسب دون سبب بعد انقضاء مدة معينة .

فتناول فى الفرع الأول تقرير الالتزام برد المدفوع دون حق وشروطه ومداه (المادة ٢٣٣) ، والحد من هذا الالتزام اذا وقع على عاتق ناقص أهلية (المادة ٢٣٤) ، ومدى الالتزام بالرد فى حالة دفع الدين قبل أجله (المادة ٢٣٥)، وتناول فى الفرع الثانى حكم قضاء دين الغير بناء على أمر المدين (المادتان ٢٣٦ و٢٣٧) أو دون أمره (المادة ٢٣٩) . وخص بالذكر حالة اضطرار الموفى الى الوفاء ليفك ماله المرهون فى الدين (المادة ٢٣٨) ، وتناول فى الفرع الثالث فروضا أخرى من الكسب دون سبب كحالة استعمال ملك الغير دون اذنه (المادة ٢٤٠) ، واستخدام الصغير دون اذن وليه (المادة ٢٤١) ، وحالة التصاق ملك شخص بملك آخر (المادة ٢٤٢) ، ثم ختم هذا الفرع بنص عام يجعل الاثراء على حساب الغير مصدرا عاما للالتزام بالرد (المادة ٢٤٣) كما فى التقنينات المصرى والسورى والليبى ، وقصر الفرع الرابع على مادة وحيدة نص فيها على تقادم دعوى الاثراء دون سبب (المادة ٢٤٤) .

ولم يعرض القانون العراقى بتاتا لموضوع الفضالة ، جريا فى ذلك على سنة الفقه الاسلامى الذى يعتبر الفضولى متبرعا لا حق له فى استرداد شىء مما أنفق .

ويلاحظ على هذه النصوص فى جملتها ميل المشرع العراقى الى الاقتباس من أحكام الفقة الاسلامى،وهذا ما حداه الى الاكثار من النصوص المتعلقة بالفروع . غير ان ميله هذا لم يمنعه من أن ينقل عن التقنين المدنى المصرى نصه العام الذى يقرر به القاعدة القاضية بوجوب رد الاثراء الحاصل على حساب الغير فى جميع الأحوال ، وهو نص من شأنه أن يغنى عن أكثر النصوص الأخرى التى

أوردها التقنين العراق فى هذا الشأن بل من شأنه أن يسمح بتعويض الفضولى عما أنفق فى حدوث الاثراء الذى حدث لرب العمل (١)، وأن يجعل حكم القانون العراق فى الاثراء على حساب الغير لا يختلف كثيرا عن حكم القانون المصرى والقوانين العربية الأخرى التى نقلت عنه .

(١) فى هذا المعنى منير القاضى فى ملتقى البحرين ج ١ بغداد سنة ١٩٥٢ ص ٣٦٥ و ٣٦٦ حيث يقول « وبعد أن قبل المشرع هذه المادة بعموم مفهومها ، كان الجدير به أن يقبل نظام الفضالة ، لئلا تبقى أحكامها مبتورة » .

الباب الأول

القاعدة العامة فى الاثراء على حساب الغير

١٩ — **النصوص** — تنص المادة ١٧٩ مدنى مصرى / ١٨٠ سورى [١] /١٨٢ ليبى على القاعدة العامة فى الأثراء على حساب الغير اذ تقضى بأن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة . ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد ».

وتنص المادة ٢٤٣ مدنى عراقى على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب . ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال كسبه فيما بعد » .

ولا يختلف هذا النص عن نص التقنينات السابقة الا اختلافا لفظيا لا يترتب عليه أى اختلاف فى الحكم . غير أن نص التقنينات المذكورة أكثر وضوحا من نص التقنين العراقى فيما يتعلق بتحديده قدر التعويض الذى يلزم به المشترى اذ اكتفى النص العراقى بايجاب تعويض من لحقه ضرر بسبب الكسب غير المشروع دون بيان مدى هذا التعويض فى حين أن التقنينات المصرى والسورى والليبى أوجبت تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة .

وتنص المادة ٧٢/٦٧ تونسى ومراكشى على أن « كل من انتفع بحسن نية من

---

(١) ومن قبل صدور التقنين المدنى السورى وفى ظل مجلة الأحكام العدلية أخذت محكمة التمييز السورية بقاعدة الاثراء على حساب الغير استناداً الى قواعد العدالة (أنظر تمييز سورى ١٤ اذار سنة ١٩٣١ المحامى ١٩٣٥/١/٥٤ (مشار اليه فى خليل جريج جـ ١ص ٣٨٧ هامش ٣) .

عمل الغير أو من شيء مملوك للغير ، دون سبب يسوغ هذه المنفعة ، يلزم بتعويض ذلك الغير الذى أثرى هو على حسابه فى حدود النفع الذى عاد عليه من عمل الغير أو من ماله[1] » .

وينص التقنين اللبنانى على القاعدة العامة فى الكسب غير المشروع فى المواد من ١٤٠ الى ١٤١[2] وهى تجرى بما يأتى :

المادة ١٤٠ : من يجتنى بلا سبب مشروع كسباً يضر بالغير يلزمه الرد[3] .

المادة ١٤١ : ان موجب الكاسب تجاه المكتسب منه لا يتحقق على هذا الشكل وبناء على هذا الأصل الا اذا توافرت الشروط الآتية :

---

(١) وهذا النص يوجب على كل من تدخل فى حيازته سواء بحسن نية أو سوء نية أشياء أو أى قيم أخرى مملوكة لغيره دون سبب يبرر ذلك أن يرد هذه الأشياء أو القيم لصاحبها .

"Celui qui, de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi, dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose".

ويلاحظ أن الحكم الذى يتضمنه هذا النص مقصور على من أثرى بحسن نية ولا يوجد فى التقنين التونسى نص آخر يبين حكم من أثرى بسوء نية على حساب غيره ، أما التقنين المراكشى فتنص المادة ٦٦ منه على أن من تسلم أو حاز شيئاً أو أى قيمة أخرى ملك غيره ، دون سبب يسوغ اثراءه بذلك ، يلزم برده الى من يكون هذا الاثراء حاصلا على حسابه .

"Celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose ou autre valeur appartenant à autrui, sans une cause qui justifie cet enrichissement est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi".

وبما أن المادة ٦٧ خصت بحكمها الحائز حسن النية وجعلت حكمه أخف من الحكم الوارد فى المادة ٦٦ المذكورة ، فيمكن القول بأن حكم هذه المادة يتخصص بحالة من تسلم أو يحوز شيئاً مملوكاً لغيره بسوء نية .

(٢) أنظر فى القضاء اللبنانى السابق على صدور تقنين الموجبات والعقود خليل جريج فى المرجع السالف ذكره .

(٣) Art. 140.—Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution.

(أولا) أن يكون قد حصل الكاسب المزعوم على كسب سواء أكان هذا الكسب مباشرا أم غير مباشر ، ماديا أم أدبيا .

(ثانيا) أن يكون المكتسب منه قد خسر مقابل هذا الكسب فى ملك أو مال تفرغ منه أو خدمة قام بها .

(ثالثا) أن يكون الكسب المحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانونى يرتكزان عليه .

(رابعا) أن لا يكون للمكتسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق المداعاة المبنى على حصول الكسب . وهذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

Art. 141.—L'obligation de l'enrichi envers l'enrichisseur n'existe, sous cette forme et en vertu de cette source, que si les conditions suivantes sont réunies :

(1) Un enrichissement direct ou indirect, précunaire ou moral, doit avoir été réalisé par le prétendu enrichi.

(2) Un appauvrissement corrélatif doit avoir été subi par l'enrichisseur, à raison de la transmission d'un bien ou d'une valeur par lui effectuée ou d'un service par lui rendu.

(3) L'enrichissement réalisé et l'appauvrissement correspondant doivent être dépourvus d'une cause juridique de nature à les justifier.

(4) L'enrichisseur ne doit pas avoir à sa disposition, pour obtenir satisfaction, d'autre action que celle qui est fondée sur l'enrichissement et qui a, par rapport à tous autres moyens de droit, un caractère subsidiaire.

Art. 142.—La restitution n'est due par l'enrichi que jusqu'à concurrence du montant de l'enrichissement qui subsiste à son profit au jour de la demande sauf disposition contraire dans la loi.

Il en va autrement cependant s'il était de mauvaise foi, lors de la réalisation de l'enrichissement, dont il demeure alors comptable pour le tout, quelque soient les événements — perte, aliénation ou dégradation — qui surviennent par la suite; il supporte en ce cas les risques et doit restituer tous les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir et ne peut prétendre qu'au remboursement des impenses nécessaires.

المادة ١٤٢ : لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذى يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصاً على العكس .

ويكون الأمر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسئولا عن كل ما كسبه أية كانت الحوادث التى تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب ، ويتحمل فى هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التى جناها أو كان يجب أن يجنيها ، ولا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية .

يبين من هذه النصوص المختلفة أنها تتناول بيان أركان الاثراء على حساب الغير الذى يترتب عليه التزام المثرى بالرد وتعيين مدى هذا الالتزام فى مختلف الحالات . فندرس هذه الأركان فى فصل أول ثم ندرس فى الفصل الثانى أحكام الالتزام الناشيء عن الاثراء على حساب الغير .

الفصل الأول

أركان الاثراء على حساب الغير

٢١ — أركان الاثراء على حساب الغير . ٢٢ — الركن الأول : اثراء المدعى عليه . ٢٣ — الركن الثانى : افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء المدعى عليه . ٢٤ — الركن الثالث : انعدام السبب المشروع . ٢٥ — (أ) السبب الارادى . ٢٦ — (ب) السبب غير الارادى . ٢٧ — كفاية هذه الأركان الثلاثة . ٢٨ — عدم الحاجة الى توافر الأهلية أو التمييز لدى المثرى . ٢٩ و ٣٠ — عدم الحاجة الى انتفاء الخطأ أو انتفاء الصالح الخاص لدى المفتقر . ٣٠ — عدم الحاجة الى بقاء الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى . ٣١ — نفى الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء .

٢٠ — ثلاثة أركان — يبين من النصوص التى تقدم عرضها أنه لا بد فى نشوء الالتزام برد الاثراء الحاصل على حساب الغير من توافر أركان ثلاثة : (١) اثراء شخص ، (٢) وافتقار شخص آخر أدى الى اثراء الشخص الأول ، (٣) وانعدام السبب لكل من الاثراء والافتقار(١) .

٢١ — الركن الأول — اثراء المدعى عليه — لا بد فى قبول دعوى الاثراء على حساب الغير من حدوث اثراء للمدعى عليه ، أعنى زيادة فى قيمة صافى ذمته المالية ، لأن هذه الزيادة هى التى يترتب عليها نشوء الالتزام بالرد

---

(١) أنظر Renard, *Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne, Revue trimestrielle de droit civil*, 1920, *p*. 243.

Bussy André, *Etude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse*, thèse, Lausanne 1922.

Carry Paul, *Les conditions générales de l'action en enrichissement illégiti me endroit suisse*, thèse Genève 1927.

ولأنه لو بقيت قيمة الذمة المالية كما هى أو نقصت عما كانت فلا يكون ثمت اثراء ، و بالتالى لا محل لرد شيء .

و يعتبر اثراء للمدعى عليه كل زيادة فى الناحية الايجابية من ذمته المالية سواء أكانت هذه الزيادة حقيقية باضافة عنصر ايجابى جديد أو بتحسين عنصر قائم فيها أم كانت حكمية أى بتفادى النقص فى أحد العناصر الايجابية القائمة ، وكذلك كل نقص فى ناحية الذمة السلبية سواء أكان ذلك بقضاء دين قائم أم بتفادى نشوء دين جديد . ومن هذا القبيل كل زيادة تحدث فى أموال المدعى عليه وكل خسارة مالية يتجنبها وكل منفعة حصل عليها مما يقوم بالمال وكل نقص فى ديونه ، كما لو كسب المدعى عليه بالالتصاق ملكية بناء أقامه المدعى على أرضه ، أو أنقذ له مال من غرق أو حريق بتضحية مال مملوك لغيره ، أو حصل على متعة فنية أو زيادة فى معلوماته أو فى معلومات أولاده بفعل فنان أو معلم أو مرب ، أو وفى عنه غيره ديناً من ديونه أو قام بدلا منه بعمل مما يجب عليه(١) .

و يستوى فى ذلك أن يكون الاثراء ايجابياً كما فى المثلين الأول والثالث ، أو سلبياً كما فى المثلين الثانى والرابع(٢) .

و يستوى كذلك أن يكون الاثراء مادياً كما فى المثلين الأول والثانى ،

---

(١) أنظر صلاح الدين الناهى فى الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام ، محاضرات عن القانون المدنى العراق بمعهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٨ ص ٨٨ ، فريد فتيان ، مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٥٧ ص ٣٥٠ .

(٢) أنظر السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٥٨ و٧٥٩ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩١ ، صبحى المحمصانى جـ ١ ص ٩٠ ، فريد فتيان ص ٣٥٠ ، الناهى ص ٩٠ .

استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٦ – ١٦١ – ٧٥ وقد جاء فيه أن الاثراء كما يكون بأخذ مبلغ بلا مقابل يكون أيضاً بتوفير مبلغ واجب الدفع لأن هذا التوفير يزيد من طريق غير مباشر فى ثروة الملتزم بالدفع ، فبدلا أن تنقص تبقى كما هى .

أو معنويا كما فى المثل الثالث[1] . اذ يكفى فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون الاثراء المعنوى مما يمكن تقديره بمال ، سواء فى ذاته أو من ناحية الافتقار الذى يقابله[2] . فالمريض الذى يحصل على الشفاء بفعل طبيب عالجه دون تعاقد يعتبر أنه أثرى صحياً . واذا كان يتعذر تقويم الشفاء الذى حصل عليه فانه من الميسور تقويمه عن طريق تقدير الجهد الذى بذله الطبيب وما يستحق عنه من أتعاب فى الحالات المماثلة . وكذلك فى حكم البراءة الذى يحصل عليه محام لمصلحة متهم .

أى انه يستوى أن يكون الاثراء باضافة مال جديد الى ذمة المثرى أو بالزيادة فى أحد الأموال الموجودة فى ذمته أو بتفادى هلاك أحد هذه الأموال أو بقضاء بعض ديونه أو بالتمكين من منفعة مال أو باسداء خدمة ولو كانت هذه الخدمة فى ذاتها ليست مما يقوم بالمال ما دام حصول المثرى عليها كان يقتضيه بذل شيء

---

(١) كان أوبرى ورو لا يعتدان الا بالاثراء المادى ولا يعتبران الاثراء المعنوى اثراء فى هذا المعنى ولو كان يمكن تقويمه بمال كما هو شأن التعليم أو القيام بأى عمل . غير أن الفقه والقضاء الحديثين فى فرنسا وفى مصر جريا بعد ذلك على الاكتفاء بأى منفعة يكون المدعى قد حصل عليها مما يمكن تقويمه بمال (أنظر بلانيول وريبير المطول ط ٢ جـ ٧ نبذة ٧٥٣ ص٥١ وما بعدها والموجز جـ٢ نبذة ١٢٦٧) .

وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبنانى صراحة على ذلك فى المادة ١٤١ منه . أما القضاء الألمانى والقضاء السويسرى فقد أخذ برأى أوبرى ورو .

(٢) جوريه ص ٥٩ وما بعدها ، السنهورى فى الوسيط جـ ١ ص ١١٢٨ نبذة ٧٦٣ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ط ٢ نبذة ٧٣٥ ص ٥٢ و٥٣ ، والتون جـ ٢ ص ٢٨٦ ، وديع فرج فى محاضراته فى الالتزامات سنة ١٩٤٩ ص٤١٢ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٥ ص٣٩٠ ، الصدة نبذة ٥٤٠ ص ٥٩٠ ، مارافان رسالة منشورة فى مجلة مصر العصرية ١٩٤٩ ص ٤٩ وما بعدها ، صلاح الدين الناهى ص ٩٣ وما بعدها ، فريد فتيان فى مصادر الالتزام ، بغداد ص ٣٤٩ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٣ و٣٩٤ ، محمد الدين الشريف نبذة ٤٦٩ .

ويرى الدكتور الناهى (فى ص ٩٢) ان نص المادة ٢٤٣ مدنى عراقى يتسع لهذا المعنى أكثر من نص المادة ١٧٩ مدنى مصرى حيث أنه استبدل بلفظ « الاثراء » كلمة « الكسب » وهذه الكلمة أشمل وأعم ، فيدخل فيه دون أى شك الكسب بنوعيه المادى والمعنوى . وفى هذا المعنى فريد فتيان ص ٣٤٩ .

من ماله لو لم يوفرها له المفتقر [١] ، كانقاذ الحياة أو الشفاء من مرض أو دفع شائعة ضارة بالسمعة [٢] .

ولا عبرة الا بالاثراء الصافى . فاذا كان الاثراء مصحوباً بافتقار فى ذمة المثرى نفسه ، فلا عبرة باثراء الأخير الا فيما يجاوز قيمة افتقاره . واذا تعادل اثراؤه وافتقاره المترتبين على افتقار المدعى تهاترا واعتبر الاثراء منعدماً . فاذا أقام مقاول المستأجر منشآت فى العين المؤجرة زادت فى قيمتها وكان هو أو المستأجر نفسه قد أحدث بالعين تلفاً ، فلا يعد اثراء لمالك العين الا الصافى من زيادة القيمة بعد خصم قيمة التلف .

ولا بد أن يكون هذا الاثراء الصافى مؤكداً [٣] . أما اذا كان محل شك أو مختلفاً فى شأنه كالمصروفات التى تسمى كمالية ، فانه لا يخول دعوى الاثراء .

والعبرة فى التقنينات المصرى والسورى والليبى والعراقى بحدوث الاثراء ودخوله فى ذمة المثرى فى أى وقت من الأوقات ولو زال منها بعد ذلك بسبب لاحق ، لأن هذه التقنينات لم تأخذ بما جرى عليه العمل فى القانون الفرنسى من اشتراط بقاء الاثراء قائماً حتى وقت رفع الدعوى بل نصت صراحة فى نهاية المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢/ ٢٤٣ على أن يبقى هذا الالتزام — أى التزام المثرى بتعويض المفتقر — قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد . ويستثنى من ذلك الاثراء الذى يحدث لناقص الأهلية، فلا عبرة فيه الا بما يكون قد عاد منه بنفع فعلى على ناقص الأهلية (انظر المادتين ١٤٢و١٨٦ مدنى مصرى وما يقابلهما فى التقنينات الاخرى.

---

(١) وقد بدأ الفقه الفرنسى أول الأمر بعدم الاعتداد بالاثراء الا اذا كان زيادة فى حقوق الشخص أو نقصاً فى ديونه (أوبرى ورو ط ٥ جـ ٩ فقرة ٥٧٨) ، ولكنه سرعان ما اجتاز هذه المرحلة واعتبر توفير المنافع والمزايا والخدمات اثراء يتعين رده اذا ما توافرت سائر الشروط اللازمة لذلك (بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٣) .

(٢) بلانيول وريبير واسمان ط ٢ جـ ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥١ والهامش ٢ .

(٣) بلانيول وريبير واسمان ط ٢ جـ ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥٣ .

أما التقنين اللبنانى ، فقد أخذ فى المادة ١٤٢ منه بما جرى عليه العمل فى القانون الفرنسى اذ نص على أن « لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذى يكون له يوم الادعاء ، مالم يتضمن القانون نصاً على العكس » . هذا اذا كان الكاسب حسن النية ، والا فانه يلزم برد كل ما جناه ولو زال قبل الادعاء.

والأصل أن يكون الاثراء مباشراً أى أن يقع بفعل المفتقر أو بفعل المثرى دون تدخل شخص أجنبى[1] . ومثل الاثراء الذى يحدث بفعل المفتقر قيام المستأجر باجراء ترميمات لازمة لحفظ العين ، وهى ترميمات تقع أصلا على عاتق المؤجر ، فيثرى هذا بقدر ما يوفره عليه فعل المستأجر . ومثل الاثراء الذى يحدث بفعل المثرى استعمال الأخير مال الغير فى حالة الضرورة لتفادى ضرر أكبر يهدده فى حياته أو فى ماله حيث يتحقق له اثراء بقدر ما توقاه من ضرر .

ويعتبر الاثراء مباشرا أيضاً ولو لم يحدث بفعل أحد الطرفين المفتقر والمثرى اذا كان راجعاً الى فعل الطبيعة أو الى القوة قاهرة كطرح البحر حيث ينقل جزءا من الأرض من مالكها الى مالك آخر مجاور أو مقابل للأول .

ولكن يكفى أن يحدث اثراء غير مباشر[2] ، وهو ما يحدث بفعل شخص آخر غير المفتقر والمثرى[3] ، كشخص يتدخل لإطفاء حريق فى ملك آخر فيقتضيه ذلك اتلاف مال شخص ثالث لأخذ المياه اللازمة منه ، أو مغتصب يبنى فى أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث[4] ، أو شخص يورد أسمدة لمستأجر أرض دون أن يقبض ثمنها ثم يحجز مؤجر الأرض على محصولها وفاء للأجرة المستحقة له ،

---

(١) السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٦٠ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٢ ، الناهى ص ٩٥ .

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٤١ من تقنين الموجبات اللبنانى ، وانظر زهدى يكن جـ ٣ ص ٨٥ .

(٣) السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٦١ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٢ و٣٩٣ ، والتون فى الالتزامات جـ ٢ ص ١٧٤ وما بعدها ، أبو ستيت نبذة ٥٣٧ ، مارافان ص ٧٤.

(٤) وقد نصت على هذه الحالة المادة ١١٢٢ عراقى .

فيثرى من ثمن الأسمدة التى افتقر موردها بقدرها ، أو ميكانيكى يصلح سيارة لحساب مشتريها وقبل أن يقبض أجرته يبطل أو يفسخ عقد بيع السيارة ، أو مقاول يقيم منشآت بموجب عقد مقاولة مع مستأجر الأرض ثم تنتهى الاجارة دون أن يقبض هو ثمن المقاولة فيثرى مالك الأرض بقيمة تلك المنشآت ، فيكون اثراء المالك فى كل من هذه الأمثلة اثراء غير مباشر ، أى مترتباً على تدخل شخص أجنبى ، وهو يكفى ، سواء كان هذا التدخل فعلا مادياً كما فى المثلين الأولين أو عملا قانونيا كما فى الأمثلة الأخرى ، لتخويل المفتقر دعوى الاثراء دون سبب ضد المثرى(١) اذا توافر الركنان الآخران اللذان سيأتى بيانهما و بخاصة ركن الافتقار الذى أدى الى هذا الاثراء .

غير أنه اذا كان العمل القانونى الذى تدخل به الأجنبى وأحدث ذلك الاثراء غير المباشر هو الذى يخول المثرى حقاً فى هذا الاثراء ، فان الاثراء لايكون من غير سبب بل يكون له سبب مشروع ولا تنطبق عليه قاعدة الاثراء على حساب الغير . ومثل ذلك أن يكون عقد الاجارة يلزم المستأجر باجراء ترميمات معينة فى العين المؤجرة أو يرخص له باقامة منشآت معينة بها على أن تصبح هذه المنشآت ملك المؤجر عند انتهاء الاجارة ، فيتعاقد المستأجر على اجراء هذه الترميمات أو على اقامة هذه المنشآت المذكورة مع مقاول وينتهى عقد الاجارة أو يفسخ دون أن يدفع المستأجر للمقاول استحقاقه ، فلا يكون للمقاول فى هذه الحالة مطالبة المالك بدعوى الاثراء دون سبب لأن اثراء المالك بقيمة الترميمات أو المنشآت له سبب مشروع هو عقد الايجار الذى يخوله الحق فى الترميمات أو فى ملكية المنشآت المذكورة(٢) .

---

(١) السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٦١ والأحكام التى أشار اليها ، والتون جـ ٢ ص ١٧٤ و١٧٧ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٧ ، نقض فرنسى عرائض ١٥ يونيه ١٨٩٢ (فى قضية الأسمدة) دالوز ١٨٩٢ — ١ — ٥٩٦ سيرى ١٨٩٣ — ١ — ٢٨١ وتعليق لابيه .

(٢) نقض فرنسى (عرائض) ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ ص ٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ — ١ — ٧٧٩ ، وقرب بلانيول وريبير واسمان جزء ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٥ ص ٥٦ .

٢٢ — الركن الثانى : افتقار المدعى افتقاراً أدى الى اثراء المدعى عليه — وليس يكفى أن يحدث اثراء فى جانب المدعى عليه ، بل يلزم أيضاً أن يكون قد حدث للمدعى افتقار أدى الى ذلك الا ثراء[1] ، والا فلا يلزم المدعى عليه برد ما أثرى به[2] .

والافتقار هو نقص فى أموال المدعى أو التزامه بدين أو بأى تكليف عينى أو فوات منفعة عليه تقدر بمال أو فوات مقابل خدمة أداها للغير[3] ، كأن يبذل شيئا من ماله أو من نشاطه الذى يقوم بالمال أو تغتصب منه أو تسلب منفعة مال يملكه أو أن يلتزم بعقد تعود منفعته على المثرى[4] .

---

(١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ١ ص ١١٣٠ نبذة ٧٦٥ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ص٤٥٢ . على أن هناك رأياً فى الفقه بالاكتفاء بحصول اثراء دون حاجة الى أن يقابله افتقار ، فيكون مجرد الاثراء كافياً لنشوء الالتزام بالرد وما يقابله من حق فى ذمة من تسبب فى حدوث هذا الاثراء ، اذ ينشأ هذا الحق من الاثراء المستحدث profit créé كما ينشأ الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار من الخطر المستحدث risque créé (أنظر تيسير Teisseire فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٤ ص ٧٢٧) .

(٢) نقض مدنى مصرى ٧ يونيه ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ — ٧٨١ — ٣٤٧ .

(٣) هذا هو المقصود بالافتقار ، أعنى نقصاً فى قيمة مجموع محتويات الذمة المالية ، ولا يشترط أن يكون هذا النقص نتيجة فعل ارادى من المفتقر كما يتبادر الى الذهن من لفظى الافتقار والمفتقر ، لأن العبرة بنقص الذمة المالية فى ذاته أياً كان سبب هذا النقص ، سواء كان فعل المفتقر أو فعل المثرى أو فعل الغير أو فعل الطبيعة (قرب فى هذا المعنى جوزريه نبذة ٦٨ ، صلاح الدين الناهى ص ٩٨) . غير أنه اذا حدث الافتقار بفعل ارادى وجب أن لا يكون لهذا الفعل باعث دافع الى الافتقار دون مقابل ، لأنه لو كان له هذا الباعث اعتبر الفعل تبرعاً وكان هذا التبرع سبباً للافتقار ولم يكن الافتقار دون سبب ، ومثل ذلك أن تحتجز جدة أولاد بنتها التى توفيت أثناء دعوى الطلاق المرفوعة عليها من زوجها وبالرغم من صدور حكم للزوج بتسلم أولاده ، فتنفق عليهم مدة من الزمن ، فلا يجوز لها أن ترجع على أبيهم بما أنفقت من طريق دعوى الاثراء لأنها كانت تستطيع أن تسلم الأولاد الى أبيهم وتعفى نفسها مما أنفقت ولكن وجد لديها باعث دفعها الى هذا الانفاق فيعتبر انفاقها تبرعاً ويكون هذا التبرع سبباً لافتقارها . ومتى كان هذا الافتقار ليس دون سبب فانه لا يخولها دعوى الاثراء (فى هذا المعنى جوريه فى تعليق له على حكم نقض فرنسى مدنى ٦ مايو ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ قسم القضاء ص ٦٠٩) .

(٤) جوريه نبذة ٦٨ .

ويستوى فى ذلك، كما فى الاثراء، أن يكون الافتقار ايجابيا أو سلبيا . والغالب أن يقابل الاثراء الايجابى افتقار سلبى كما اذا اغتصب شخص منفعة عين مملوكة لآخر، ، وأن يقابل الاثراء السلبى افتقار ايجابى كما لو دفع المستأجر دينا على المالك[1] .

ويستوى كذلك أن يكون الافتقار ماديا أو معنويا[2] . فالوسيط الذى يبذل جهده للاهتداء الى المبيع الذى يلائم المشترى ويمكن الأخير من عقد صفقة رابحة انما يفتقر افتقاراً معنوياً تعود منه فائدة مالية على المشترى، فيلتزم الأخير بتعويضه عن هذا الافتقار[3] .

ولا عبرة الا بالافتقار الصافى أى أنه يخصم من الافتقار قيمة ما قد يكون عاد على المفتقر بسببه من فائدة، أو نشأ له من حق على أن تقدر هذه الفائدة أو هذا الحق لا بقيمتها أو بقيمته السوقية بل بما يلزم انفاقه لتحققها أو تحققه . فاذا تعادل الافتقار وما عاد بسببه من فائدة على المفتقر أو ما نشأ له من حق، تهاتر الاثنان ولم يعتد بهما . وكذلك اذا عاد الافتقار على المفتقر بفائدة أكبر منه قيمة . أما اذا زادت قيمة الافتقار على الفائدة التى عادت منه على المفتقر محسوبة على الوجه المتقدم فالفرق بينهما فقط هو الذى يعد افتقاراً فى هذا المعنى . واذا لم يكن من شأن الافتقار أن يعود بأى فائدة على المفتقر كان كله افتقارا صافياً ودخل كله فى الحساب عند تطبيق قواعد الاثراء على حساب الغير .

ولذلك لا يعد افتقارا ما ينفقه المالك فى انشاء حديقة فى منزله ولو عاد من ذلك اثراء للجيران لأنه يستفيد شخصياً مما ينفقه فى هذا الشأن فائدة تعوض عليه

---

(١) السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٦٦ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٤ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ .

(٢) جوريه نبذة ٧٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٦٨ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٥ ، فريد فتيان ص ٣٥١ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ، الناهى ٩٨ .

(٣) قارن الناهى ص ١٠١ حيث يرى ان الافتقار فى هذه الحالة يعتبر مادياً وليس معنوياً .

ما افتقر به[١] ، فلا يكون له أن يطالب الجيران بدعوى الاثراء[٢] .

وكذلك اذا كان الافتقار بناء على عقد تبادلى حصل العاقد بموجبه على حق فى مقابل هذا الافتقار ، فلا يعتد به فى مواجهة الأجنبى عن هذا التعاقد الذى يعود عليه من هذا الافتقار اثراء . ومثل ذلك أن يصلح الميكانيكى سيارة بناء على تعاقد مع مشتريها ثم يفسخ البيع وتعود ملكية السيارة الى البائع قبل أن يدفع المشترى أجرة الإصلاح الى الميكانيكى ، فان افتقار الميكانيكى بقيمة أجر عمله يعوضه عليه حقه الناشىء له من عقد المقاولة مع المشترى فى مطالبة الأخير بأجرة الاصلاح ، فلا يخوله مطالبة مالك السيارة بدعوى الاثراء على حساب الغير[٣] ، اللهم الا اذا كان المشترى الذى تعاقد مع المقاول على اصلاح السيارة معسرا فيفقد حق الميكانيكى قبله قيمته العملية ويصبح افتقاره حينئذ افتقارا صافياً يخوله مطالبة المالك بدعوى الاثراء على حساب الغير[٤] .

---

(١) واذا لم تتحقق الفائدة التى من أجلها أنفق المفتقر ماله ، كما لو هدم داراً خربة ومهد أرضها ليجعل منها مشتلا وزرعها فعلا ولكن الزرع لم ينجح لعدم ملاءمة تربة الأرض له ، فعادت على الجيران فائدة من ازالة الدار الخربة ، فان ما أنفقه صاحبها يكون افتقاراً ولكن سيجىء أنه لا يخول المفتقر رجوعاً على الجيران لأن الافتقار لا يترتب عليه هذا الأثر الا اذا لم يكن له سبب يسوغه . وفى هذه الحالة يعتبر أن للافتقار سبباً هو إرادة الانفاق بقصد المجازفة ، فلا يخول المفتقر رجوعاً على أحد .

(٢) السنهورى فى الوسيط جـ١ ص ١١٣١ ، عبد الحى حجازى فى المصادر غير الارادية ص ٢٨١ سعد الدين الشريف نبذة ٤٧١ ص ٤٥٢ خليل جريج ص ٣٩٥ ، زهدى يكن جـ٣ ص ٨٦ نبذة ٦٦ .

(٣) يرى الفقهاء الفرنسيون عدم جواز دعوى الاثراء فى هذه الحالة بسبب ما لهذه الدعوى من صفة احتياطية وبناء على أن الميكانيكى فى هذا المثل دعوى أصلية قبل المتعاقد معه فلا يجوز له الالتجاء الى الدعوى الاحتياطية دعوى الاثراء (أنظر بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٦ ص ٥٧) . وسيجىء أن القانون المصرى نفى عن دعوى الاثراء صفتها الاحتياطية ولم يشترط فى استعمالها أن لا تكون للمدعى دعوى غيرها ، وبالتالى تنتفى عندنا العلة التى قال بها الفقهاء الفرنسيون لعدم اجازة دعوى الاثراء فى هذه الحالة . غير أنا مع ذلك نرى عدم جوازها للسبب الوارد فى المتن وهو أن العقد الذى ألزم الميكانيكى بالافتقار قد أعطاه فى مقابل ذلك حقاً قبل المشترى يعوض عليه افتقاره فلا يكون ثمة افتقار يعتد به فى دعوى الاثراء دون سبب .

(٤) قرب فى هذا المعنى نقض فرنسى مدنى ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سيرى ١٩٤١ — ١ — ١٢١ ، وتعليق اسمان ، وانظر فى هذا الشأن بحثاً قيماً فى كتاب جوريه نبذة ١٧٥ وما بعدها .

وكذلك أيضاً اذا كان الافتقار عبارة عن ضرر نشأ بخطأ الغير ، لأن هـذا الضرر يخول المضرور حقاً فى تعويضه ، فلا يعتبر افتقارا الا اذا تعذر الحصول من المسئول عنه على التعويض اللازم .

واذا كان المفتقر من أشخاص القانون العام وقام بتنفيذ مشروع للمنفعة العامة يترتب عليه تحسين قيمة الأملاك المجاورة ، جاز التساؤل عما اذا كانت المصلحة العامة التى يحققها هذا المشروع تقدر قيمتها وتستنزل من نفقات المشروع عند حساب قيمة افتقار الشخص العام أم لا يقام لها وزن ويحسب افتقاراً كل ما أنفق فى تنفيذ المشروع ويقابله ما أصاب الملاك المجاورين من تحسين ؟ وعندى أنه يتعين اقامة وزن للمصلحة العامة واستنزال قيمتها من تكاليف المشروع ولا يعد افتقاراً الا الباقى بعد ذلك ان وجد . ولذلك لا تعتمد السلطات فى هذا الشأن على قواعد الاثراء على حساب الغير لتحصيل جزء من نفقات المشروع من الملاك المجاورين ، بل تلجأ الى استصدار تشريع يفرض على الأخيرين ضريبة تحسين فى مقابل اثرائهم من المشروعات المنفذة (١).

ويلزم فى الافتقار الذى يخول المفتقر رجوعاً أن تكون بينه وبين الاثراء الذى حدث للمدعى عليه صلة تقابل corrélation بمعنى أن يكونا كلاهما نتيجة لفعل معين(٢) ، أى أن تكون بين الافتقار وبين الفعل الذى أنتج الاثراء صلة سببية من نوع السببية التى يلزم توافرها فى المسئولية المدنية بين الخطأ والضرر

---

(١) أنظر من هذا القبيل القانون المصرى رقم ٢٢٢ . لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة الصادر فى ٢٥ إبريل ١٩٥٥ متضمنا النص على وجوب العمل به إبتداء من أول يناير ١٩٥٣ .

والمرسوم الاشتراعى اللبنانى رقم ٤ الصادر فى ٣٠ تشرين الأول سنة ١٩٥٤ الذى يجيز للادارة المستملكة أن تأخذ الربع مجاناً من الأرض الواقع عليها الاستملاك مقابل التحسين الذى يطرأ على القسم الباقى منها (أنظر خليل جريج ج١ ص ٣٩٦ ، زهدى يكن ج ٣ ص ٨٥ هامش١) ،وقوانين الاستملاك فى العراق التى تفرض رسم «الشرفية » على ملاك الأراضى التى تفيد من تنفيذ المشروعات العامة (أنظر صلاح الدين الناهى ص١٠٧ وأحكام محكمة التمييز التى أشار اليها فى هامش الصفحة المذكورة) .

(٢) بارتان فى أوبرى ورو ج ٩ ص ٣٥٨ فى الهامش .

وفقاً لأوسع نظريات السببية وهى نظرية تعادل الأسباب بشرط أن يثبت أنه لولا الافتقار الذى ترتب على الفعل الذى أدى الى الاثراء ماحدث هذا الاثراء(١)، ويكفى أن تـكون صلة السببية التى تجمع بين الافتقار والواقعـة التى أحدثته متسلسلة من فعل معين الى آخر سابق عليه اذا كان هذا الفعل الآخر يعتبر من بين الأسباب التى أدت الى الاثراء(٢) متى ثبت أن هذا الفعل ما كان يؤدى الى الاثراء لولا ما ترتب عليه من افتقار .

واذن فيستوى فى توافر صفة التقابل هذه أن يكون كل من الافتقار والاثراء ناشئاً عن واقعة واحدة ، كما فى وفاء دين شخص آخر حيث يترتب على واقعة الوفاء افتقار الموفى واثراء المدين ، أو أن يكونا ناشئين من واقعتين متتاليتين كما فى افتقار الميكانيكى فى المثل السابق فانه ينشأ عن اعسار مشترى السيارة الذى تعاقد مع الميكانيكى على اصلاحها ويقابله اثراء بائع السيارة المترتب على فسخ عقد البيع المترتب بدوره على اعسار المشترى . وفى كلتا الحالين من الواضح أن اثراء المدعى عليه متصل بافتقار المدعى من طريق واقعة واحدة هى واقعة الاعسار ، الأمر الذى يجعل كلا من الافتقار والاثراء متقابلين بمعنى أنهما يرجعان فى أصلهما الى واقعة واحدة ثابت أنه لولا ما ترتب عليها من افتقار ما أدت الى ما ترتب عليها من اثراء . فاذا انعدمت الصلة بين الاثراء والافتقار فانه لا يعول عليهما ، كما لو نفق حصانى قبيل موعد السباق فخلا الجو لحصانك وربح الجائزة الأولى .

ويلاحظ أن صلة التقابل أو السببية المطلوبة هنا هى صلة بين كل من الافتقار والاثراء فى ذاتهما من طريق واقعة مشتركة بينهما أيا كانت تلك الواقعة،

(١) فى هذا المعنى رواست فى دروسه لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٥٣ — ١٩٥٤ ص ٥٠ ، هنرى وليون وجان مازو جـ ٢ نبذة ٦٩٩ ،قرب بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ط ٢ نبذة ٧٥٥ ص ٥٥ ، وقارن أبو ستيت ص ٥٢٦ نبذة ٥٧١ ، منير القاضى فى ملتقى البحرين جـ ١ ص ٣٥٠ ، وانظر عكس ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٦٩ حيث لا يكتفى بالسببية التى تقول بها نظرية تعادل الأسباب ويشترط أن تكون هناك سببية فعالة أو منتجة causalité efficiente ،وأيضاً خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٦ ، الصدة ص ٥٩٢ ، أنور سلطان جـ ١ نبذة ٥٨١ .

(٢) جوريه نبذة ٨١ ص ٨٢ .

أى بقطع النظر عن كون تلك الواقعة منسوبة الى فعل المفتقر أو الى فعل المثرى . ولذلك لا يجدى فى اعفاء المثرى من التزامه بالرد أن يثبت أن اثراءه راجع الى سبب أجنبى عنه وعن المفتقر كفعل النهر اذا انتزع بقوة تياره جانباً من أرض معينة وألصقها بأرض أخرى بحيث لا يمكن فصلها منها دون ضرر[1] ، لأن الاثراء متى ثبت أن حدوثه كان نتيجة لواقعة ترتب عليها افتقار شخص آخر بحيث ما كانت هذه الواقعة تؤدى الى اثراء الأول لولا ما ترتب عليها من افتقار الثانى، فانه يلزم رده أو تعويض ذلك الشخص الآخر ، سواء كان حدوث كل من الاثراء والافتقار راجعاً الى فعل المثرى كما لو بنى هو فى أرضه بأدوات غيره[2]، أم كان راجعاً الى فعل المفتقر كما لو بنى الأخير بأدواته فى أرض جاره ، أم كان راجعاً الى فعل أجنبى أو الى قوة قاهرة كما لو بنى أجنبى بأدوات غيره فى أرض شخص ثالث وكما فى مثال طرح النهر المشار اليه فيما تقدم . وقد أخذ المشرع العراقى بذلك فى أحد تطبيقاته حيث نص فى المادة ١١٤٢ فقرة أولى من التقنين المدنى على أنه « لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرا بملك غيره اتصالا لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين، تبع الأقل فى القيمة الأكثر بعد دفع قيمته » .

ويجب على القاضى أن يتثبت من توافر السببية بين الافتقار والاثراء ، وله

---

(١) فى هذا المعنى أيضاً فريد فتيان ص ٣٥٢ . وأنظر عكس ذلك حسن الذنون فى مصادر الالتزام ، بغداد ١٩٤٩ ص ٣٨٤ نبذة ٣٢٢ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٦ .

(٢) ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادتان ٢٤٠ و٢٤١ مدنى عراقى من أنه « اذا استعمل شخص مالا بلا اذن صاحبه ،لزمه أداء منافعه سواء كان معداً للاستغلال أو غير معد له، وذلك دون اخلال بأحكام المادة ١٩٦٥ » (المادة ٢٤٠ فقرة أولى) .

« ومن سكن دار غيره من دون عقد ، لزمه أجر المثل ،ولو انقضت مدة الاجارة فى الأرض المزروعة قبل ادراك الزرع ،فللمستأجر أن يبقى الزرع فى الأرض الى ادراكه ويعطى أجرة المثل » (المادة ٢٤٠ فقرة ثانية) .

و « اذا استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه ، استحق الصغير أجر مثل خدمته (المادة ٢٤١) .

أن يستعين فى ذلك بالقرائن القضائية[1] ، فلا يلزم المثرى بالرد الا اذا ثبت له أن اثراء المدعى عليه ناتج من افتقار المدعى . ففى مثل طرح النهر يسهل اثبات حق المفتقر فى الزيادة التى طرأت على ملك المثرى . أما اذا حدث بسبب زلزال أن غاضت عين ماء فى أرض معينة وتفجرت عين أخرى فى ملك شخص آخر ، فانه يكون من الصعب الجزم بأن تفجر العين الثانية ما كان يحدث لولا نضوب الأولى ، وبالتالى لا تكون الصلة متوافرة بين افتقار مالك العين الأولى واثراء مالك العين الجديدة بالرغم من حدوثهما كليهما نتيجة لواقعة واحدة هى الزلزال .

٢٣ — **الركن الثالث : انعدام السبب المشروع المسوغ للاثراء والافتقار** — اذا كان للافتقار أو للاثراء الناشىء عنه سبب مشروع يسوغه ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء على حساب الغير . لذلك نصت جميع التقنينات العربية على أنه يشترط فى الاثراء الذى يعتبر حاصلا على حساب الغير بحيث يترتب عليه نشوء الالتزام بالرد أن يكون دون سبب مشروع أو دون سبب يسوغه .

وقد اختلف الشراح فى تحديد معنى السبب فى هذا الخصوص . فذهب بعضهم الى أن المقصود به هو البديل l'équivalent أو المقابل[2] la contre-partie ولكن هذا المعنى مستبعد لأنه اذا كان للافتقار عوض أو بديل أو مقابل فان ذلك ينفى عنه صفة الافتقار لما تقدم من أن العبرة بالافتقار الصافى بعد خصم قيمة ما عاد على المفتقر من فائدة بسبب هذا الافتقار . وكذلك الحال فيما يتعلق بالاثراء فانه لا يكون اثراء اذا كان له بديل أو عوض أو مقابل .

---

(١) أنظر جوريه نبذة ٧٥ ص ٧٧ ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٥ .

(٢) أنظر فى هذا المعنى مورى Maury « معنى التعادل فى القانون الفرنسى » ج ٢ ص ٣٥٢ ، رواست فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٦٠ وما بعدها ، ديموج ج ٣ نبذة ١٦١ وما بعدها ، وانظر فى التفرقة بين نظرية البديل ونظرية المقابل رواست فى دروسه لطلبة الدكتوراه باريس سنة ١٩٥٣ — ١٩٥٤ ص ٥٢ وما بعدها .

واذا كان الافتقار أو الاثراء ليس له مقابل أو بديل فان ذلك وحده لا يكفى لاعتباره حاصلا دون سبب ومتعيناً رده ، اذ كثيراً ما يسبغ القانون نفسه على هذا الافتقار أو الاثراء صفة المشروعية وبالتالى يجعله غير متعين رده ، كما فى التملك بالتقادم المكسب وتملك الحائز الثمار بقبضها بحسن نية والتخلص من الدين بالتقادم المسقط الخ[(١)] ، فيكون نص القانون فى هذه الأحوال سبباً مسوغاً للاثراء .

وذهب فريق آخر الى أن المقصود بالسبب فى هـذا المجال هو السبب القصدى اللازم توافره فى العقود أو فى ارادة الالتزام بوجه عام سواء أكان هو التزام الطرف الآخر أم نية التبرع . غير أن هذا المعنى اذا كان يكفى لاستبعاد قواعد الاثراء على حساب الغير فى الحالات التى يستند فيها الاثراء أو الافتقار الى تصرف قانونى لا يكفى لذلك فى غير هذه الحالات ، أى اذا كان الافتقار أو الاثراء يستند الى عمل غير مشروع أو الى واقعة طبيعية من الوقائع التى يرتب القانون عليها أثراً .

ولذلك رجح الرأى القائل بأن المقصود بالسبب فى هذا الشأن هو الواقعة القانونية التى يرتب عليها القانون نشوء حق للمثرى فيما أثرى به أو التزاماً على المفتقر بأن يؤدى ما افتقر به أو بأن يتحمل ما فاته من منفعة ، وبعبارة أخرى ان المقصود به السبب الانشائى أو الواقعة التى تعتبر مصدراً لحق أو لالتزام[(٢)] ، وذلك لأنه متى وجدت واقعة يرتب عليها القانون نشوء حق فى اثراء أو التزام

---

(١) أنظر فى هذا المعنى أبو عافية ، فى التصرف المجرد ، رسالة من جامعة القاهرة ١٩٤٧ ص ١٨٥ .

(٢) بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ١٥ نبذة ٢٨٤٩ ، بلانيول وريبير جـ ٧ نبذة ٧٥٧ والموجز جـ ٢ نبذة ١٢٧٠ ، جوسران جـ ٢ نبذة ٥٧٢ ، كولان وكابيتان جـ ٢ نبذة ٤١٣ ، السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٧٣ وفى الموجز نبذة ٣٧٦ ، أبو ستيت ص ٥٢٨ نبذة ٥٧١ ، أنور سلطان فى مصادر الالتزام نبذة ٥٨٢ ، أبو عافية ص ١٨٧ نبذة ٥١ ، وديع فرج ص ٤١٣ ، الصدة ص ٥٩٣ ، سعدالدين الشريف نبذة ٤٧٢ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٩ ، زهدى يكن جـ ٣ ص ٨٧ نبذة ٦٧ ، وقارن الناهى ص ١١٥ .

بتحمل افتقار لا يبقى فيها محل للقول بأن الاثراء أو الافتقار حاصل دون سبب ، ولا تدع مجالا لاسترداد الاثراء أو لتعويض الافتقار ، وانما يكون هناك مجال لذلك فقط عند حدوث الاثراء والافتقار بواقعة لا يرتب عليها القانون نشوء حق ولا نشوء التزام بالمعنى المتقدم ، فحينئذ فقط يكون الاثراء والافتقار اللذين نتجا من هذه الواقعة دون سبب قانونى ، فتأبى العدالة أن يحتفظ المثرى بما أثرى به دون سبب أو أن يتحمل المفتقر بما افتقر به دون سبب .

وقد اعتمد المشرع المصرى ضمنا هذا الرأى كما يبين ذلك من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى حيث جاء فيها أنه يشترط فى تطبيق القاعدة العامة فى الاثراء على حساب الغير « ألا يكون للاثراء أو الافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما ، فلا يجوز للواهب مثلا أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاثراء بلا سبب لأن بين العاقدين تصرفا قانونياً هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما واثراء الآخر[1] » . وكذلك فعل أيضاً كل من المشرع السورى والليبى والعراقى . وهذا ما قصده أيضاً المشرع اللبنانى عندما اشترط فى المادة ١٤١ ثالثاً « أن يكون الكسب المتحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانونى يرتكزان عليه » ، والمشرع التونسى والمراكشى عند ما نصا فى المادة ٦٧/٧٢ على ضرورة أن يكون الاثراء حاصلا دون سبب يسوغه .

ومن المعلوم أن الوقائع القانونية التى تعتبر مصادر للالتزامات أو للحقوق يمكن ردها اما الى الارادة (أعمال قانونية) واما الى القانون (وقائع قانونية) ، وأن أهم الأعمال القانونية هى العقود .

فاذا كان للافتقار أو الاثراء سبب مشروع يسوغه من عقد أو ارادة منفردة أو من حكم قانونى يرتب على واقعة معينة نشوء حق فى الاثراء أو التزام بالافتقار

---

(١) فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤١ .

أو يمنع من مطالبة شخص بما كانت تجوز مطالبته به ، امتنع تطبيق قواعد الأثراء على حساب الغير ، والعكس بالعكس . فيمتنع استعمال دعوى الأثراء كلما استند الأثراء أو الافتقار الى عمل قانونى (عقداً كان[1] أو ارادة منفردة) أو الى حكم قانونى (كحكم النفقة المبنى على القرابة وحكم حجية الشيء المقضى به وحكم التقادم وحكم منع الاثبات بالبينة فيما يجب اثباته بالكتابة) .

٢٤ — (١) أحوال استناد الأثراء أو الافتقار الى عقد أو ارادة منفردة — يجب أن لا يغيب عن البال أن المقصود بالأثراء والافتقار انما هو الأثراء أو الافتقار الصافى ، أى بعد استنزال ما يقترن به أحدهما فى ذمة صاحبه من معوضات أو مخففات (راجع ما تقدم فى نبذتى ٢١ و٢٢) .

وفى العقود الملزمة للجانبين تكون التزامات الطرفين متقابلة ، تعوض التزامات كل منهما حقوقه الناشئة له فى مقابل التزامات الطرف الآخر ، فلا يكون ثمة افتقار ولا اثراء ، وبالتالى لا محل لتطبيق قواعد الأثراء على حساب الغير بين طرفين مرتبطين بعقد ملزم للجانبين ، لا لأن للافتقار والاثراء سبباً هو العقد ، بل لأنه لا يكون ثمة افتقار أو اثراء أصلا[2] . وحتى فى الحالات التى يتعذر فيها على العاقد الحصول على الحقوق التى نشأت له من العقد فى مقابل التزاماته ، دون

---

(١) ولو كان العقد تبرعاً .

(٢) قد يتبادر الى الذهن أن العقود الملزمة للجانبين يمكن أن تسفر عن افتقار أو اثراء اذا كانت التزامات الجانبين غير متعادلة . غير أن الواقع أن التعادل مفروض فيها قانوناً طالما أنه لم يثبت وجود ما يبرر تطبيق أحكام الغبن أو أحكام الظروف الطارئة وفقاً للقانون (قرب فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ط ٢ نبذة ١٥٧ ص ٥٧) . غير أن العقود الاحتمالية كالتأمين لا يفرض فيها هذا التعادل ويمكن أن يؤدى تنفيذها الى اثراء أحد الطرفين وافتقار الآخر ، ولكن كلا من الاثراء والافتقار فى هذه الحالة يكون له من العقد سبب يسوغه ، فلا يترتب عليهما حق فى الرجوع ولا التزام بالرد . ومثل ذلك أن تقوم شركة التأمين باعادة بناء المنزل المؤمن عليه ضد الحريق ، فيكسب المالك بذلك الفرق بين المنزل الجديد والمنزل القديم ، ولكن هذا الكسب ليس دون سبب مشروع اذ ان مصدره عقد التأمين (فى هذا المعنى زهدى يكن جـ٣ ص٨٨ نبذة٦٧)

أن يترتب على ذلك حل الرابطة العقدية ، فانه لا يجوز له استعمال دعوى الاثراء ، لأن افتقاره وكذلك اثراء الطرف الآخر لا يكونان فى هذه الحالة دون سبب بل يكون لهما سبب مشروع هو العقد . ولا يجوز الالتجاء الى دعوى الاثراء الا بعد فسخ العقد أو ابطاله ، اذ يزول بالفسخ أو الابطال السبب الذى كان يعتبر مسوغا قانونياً للاثراء والافتقار . فالمشترى الذى يدفع الثمن دون أن يتمكن من الحصول على ملكية المبيع ، سواء لكون البائع غير مالك أصلا ، أو لتصرف البائع فى الملكية الى شخص آخر ، لا يجوز له أن يلجأ الى دعوى الاثراء ضد البائع ما لم يبطل عقد البائع أو يفسخه(١).

أما فى العقود الملزمة لجانب واحد وفى الأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد كالهبة والابراء ، فيكون ثمت افتقار واثراء ولكن لهما سبباً مشروعاً هو العقد أو الارادة، فلا تسرى على هذا الافتقار أو الاثراء قواعد الاثراء على حساب الغير ، ولا يجوز للواهب أو المبرىء الرجوع على الموهوب له أو على المدين الذى أبرأه بدعوى الاثراء على حساب الغير(٢) .

واذا كان العقد ليس مبرماً بين المثرى والمفتقر كما فى الأمثلة المتقدمة ، بل بين أحدهما وشخص آخر ، فيكفى أن ينهض هذا العقد سبباً لاثراء المثرى أو لافتقار المفتقر حتى تستبعد أحكام الاثراء على حساب الغير .

مثل العقد الذى يبرم بين المثرى وشخص آخر غير المفتقر عقد ايجار بين مالك ومستأجر ثم يتعاقد المستأجر مع مقاول على اقامة منشآت فى العين المؤجرة وتتم هذه المنشآت وينتهى عقد الايجار دون أن يدفع المستأجر ثمنها للمقاول ، فيسترد المؤجر العين بما زاد فى قيمتها بسبب المنشآت التى استحدثت، ويصيب اثراء بقدر زيادة القيمة المذكورة ، أفيكون فى هذه الحالة للمقاول رجوع بدعوى الاثراء

---

(١) فى هذا المعنى أبو عافية ص ١٩٥ .

(٢) فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤١ .

على المؤجر الذى أثرى أم يجوز للأخير أن يستند الى عقد الاجارة المبرم بينه وبين المستأجر والذى لم يكن المقاول طرفاً فيه للقول بأن ما أصابه من اثراء له سبب مشروع من العقد المذكور ؟

نفرق فى ذلك بين ما اذا كان عقد الايجار يتضمن نصاً يخول المؤجر حقاً فى تملك المنشآت التى يقيمها المستأجر دون مقابل أو لا يتضمن شيئاً من ذلك . وفى حالة الايجاب يعتبر ذلك العقد سبباً مشروعاً لما أصاب المؤجر من اثراء ويجوز للأخير أن يتمسك به فى مواجهة المقاول ولو أن هذا لم يكن طرفاً فيه (١) . ولا يجوز للمقاول أن يرجع على المؤجر بدعوى الاثراء (٢) .

وفى الحالة العكسية لا يصلح عقد الايجار سبباً يسوغ الاثراء لا لأنه مبرم

---

(١) فى هذا المعنى نقض فرنسى عرائض ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٩–٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ – ١ – ٧٧٩ ، وكان هذا الحكم تحولا من محكمة النقض عن قضائها السابق الذى سارت عليه منذ حكم عرائض ١٥ يونيه ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٢ – ١ – ٥٩٦ سيرى ١٨٩٣ – ١ – ٣٨١ .

وقد يتبادر الى الذهن أن هذا الحكم يخالف قاعدة نسبية أثر العقد أو اقتصار أثره على طرفيه . غير أنه فى الواقع لا مخالفة لذلك ، اذ ان القاعدة المذكورة مقصود بها أثر العقد كعمل قانونى من حيث انه ينشىء التزامات فى ذمة طرفيه أو أحدهما . أما بالنسبة الى تلك المراكز القانونية التى ينشئها العقد بين طرفيه ، فظاهر ان هذه المراكز تكون واجبة الاحترام من الكافة وأنه يمكن الاحتجاج بالعقد فى شأنها على الكافة لا باعتباره عملا قانونياً بل باعتباره واقعة قانونية أنشأت مراكز يقرها القانون ويفرض احترامها (فى هذا المعنى سافاتييه فى بحث له بعنوان Le prétendu principe de la relativité des contrats. فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٣٤ ص ٥٢٥ وما بعدها ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٩ نبذة ٧٥٩) . وفى حالتنا يحتج المثرى على المفتقر بالعقد المبرم بينه وبين آخر باعتباره واقعة قانونية أنشأت له مركزاً يخوله الحق فى الاثراء .

(٢) على أن الشراح يشترطون فى العقد المبرم بين المثرى والغير الذى يراد اعتباره سبباً مسوغاً للاثراء : (١) أن يكون معاوضة لا تبرعاً ، (٢) وأن لا يكون مشوباً بقصد الاضرار بالمفتقر ، (٣) وأن يكون المثرى قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة من هذا العقد ، فاذا تخلف أحد هذه الشروط الثلاثة بأن كان العقد تبرعاً أو كان المقصود به المساس بحقوق المفتقر ، أو كان المثرى لم ينفذ ما التزم به فى هذا العقد ، فلا يعتبر العقد سبباً مسوغاً لاحتفاظ المثرى بالاثراء (أنظر جوريه نبذة ١٣١) .

مع شخص أجنبى عن المفتقر بل لأنه لا يخول المؤجر تملك المنشآت دون مقابل فيكون أثراء المؤجر بغير سبب ويخول المقاول دعوى الأثراء على حساب الغير بشرط ثبوت افتقاره دون سبب . ولا يكون ذلك الا فى الحالة التى يعجز فيها المقاول عن الحصول على الأداء الذى التزم به المستأجر نحوه كأن يكون المستأجر قد أعسر بحيث صارت تعهداته لا قيمة لها ولا فائدة منها (١) .

ومثل العقد الذى يبرم بين المفتقر وشخص آخر غير المثرى عقد المقاولة الذى تم فى المثل السابق بين المقاول والمستأجر . والأصل ان هذا العقد تبادلى تتعادل فيه الالتزامات فلا يترتب عليه أثراء ولا افتقار لأن المقاول يكسب منه فى مقابل توريداته وعمله حقاً فى ثمن ذلك . فيصح للمؤجر اذا وجهت اليه دعوى الأثراء أن يستند الى عقد المقاولة الذى لم يكن هو طرفاً فيه لنفى افتقار المدعى . على أنه اذا أثبت المقاول أن المستأجر الذى تعاقد معه قد أعسر ولا يمكن الحصول منه على مقابل الأعمال التى تمت فيكون قد أثبت افتقاراً أصابه دون سبب مشروع لأن هذا الافتقار ليس ناشئاً من عقد المقاولة بل من اعسار المستأجر وليس الاعسار سبباً مشروعاً يسوغ افقار الدائن (٢) . فاذا استطاع المؤجر أن يجد فى عقد الايجار سبباً مسوغاً لاثرائه ، كأن يكون فى العقد نص على أن للمؤجر أن يتملك دون مقابل المنشآت التى يقيمها المستأجر ، كان بمنجى من دعوى الاثراء بالرغم من انعدام سبب افتقار المقاول لأن اثراءه ليس دون سبب، والا جاز رجوع المقاول عليه بهذه الدعوى لانعدام سبب كل من الافتقار والاثراء (٣) .

وقصارى القول انه لا يشترط فى العقد الذى يستند اليه باعتباره سبباً للاثراء او للافتقار أن يكون مبرماً بين المثرى والمفتقر ، بل يجوز أن يكون معقوداً بين

---

(١) راجع ما تقدم ص ٦٣ وهامش ٤ منها .
(٢) نقض فرنسى مدنى ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سيرى ١٩٤١ — ١ — ١٢١ وتعليق اسمان .
(٣) أنظر جوريه نبذة ١٣٣ وما بعدها .

أحدهما وشخص أجنبي ، ما دام من شأنه أن يخول المثرى حقاً فيما أثرى به أو يلزم المفتقر بما افتقر به (١) .

٢٥ — **(ب) أحوال استناد الاثراء أو الافتقار الى سبب قانونى غير العقد أو الارادة** — واذا لم يكن للاثراء أو الافتقار سبب من عقد أو ارادة منفردة ، فقد يكون سببه واقعة قانونية أخرى يعترف لها القانون بهذا الأثر ، سواء أكان ذلك من طريق مباشر كالفعل الضار وصلة القرابة أو الزوجية ، حيث يستند الاثراء حينئذ الى حكم القانون أو العرف (٢) ، أم كان من طريق غير مباشر أى من طريق منع الدائن من مطالبة مدينه كمضى المدة وسبق الفصل فى الدعوى وانعدام الدليل الكتابى حيث لا يجوز الاثبات بالبينة .

فاذا وقع تصادم بين سيارتين بخطأ سائق احداهما ، وقام هذا باصلاح السيارة الأخرى واعادة طلائها بحيث زاد رونقها عما كانت عليه قبل التصادم ، فان زيادة حسنها بسبب اعادة طلائها لا يعد اثراء دون سبب لأن سببه هو الفعل الضار الذى ترتب عليه التزام فاعله باعادة الطلاء . وكذلك لو تسبب شخص فى حريق دار لآخر فألزم باعادة بنائها كما كانت ، فان مالك هذه الدار يستفيد من اعادة البناء حداثة المبنى ولكن ذلك لا يعتبر اثراء دون سبب لأن من قام باعادة البناء كان ملزماً بذلك بناء على الفعل الضار وحكم القانون .

واذا تمسك المدين بتقادم الدين ، فقضى له ببراءة ذمته ، لا يجوز للدائن أن يلجأ الى قواعد الاثراء على حساب الغير لأن اثراء المدين الذى انقضى دينه دون وفاء له سبب قانونى هو حكم القانون الذى يجعل الديون تسقط بالتقادم . وكذلك

---

(١) قرب فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط نبذة ٧٧٤ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٣ ، الصدة نبذة ٥٤٣ .

(٢) السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٧٥ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٤ ، الصدة نبذة ٥٤٤ .

اذا وضع شخص يده على مال غيره وتملكه بالتقادم لا يصح الرجوع عليه بدعوى الاثراء دون سبب لأن لاثرائه سبباً هو التقادم المكسب .

واذا أنفق الزوج على زوجته ، فان اثراء الزوجة يكون له سبب من صلة الزوجية وما يرتبه القانون عليها من حقوق وواجبات . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون الزوج لم يقم بالانفاق مباشرة وانما أوصى تاجراً بتوريد أغذية أو ملبوسات الى زوجته ثم امتنع عن دفع ثمنها ، فلا يجوز للتاجر أن يعتبر أن الزوجة قد أثرت بقيمة توريداته دون سبب [١] .

واذا أنفق شخص على قريب له لا يعد اثراء المنفق عليه اثراء دون سبب، لأنه اثراء له سند من نص القانون القاضي بالزام القريب الموسر بالانفاق على قريبه المعسر الذى يكون فى درجة معينة من القرابة . واذا جاوزت القرابة بينهما هذه الدرجة فان القانون يعترف بوجود التزام طبيعى بالنفقة ، فاذا قام المدين بهذا الالتزام الطبيعى بالوفاء به مختاراً فلا يكون اثراء الدائن بهذه النفقة اثراء دون سبب لأن سببه وجود ذلك الالتزام الطبيعى والوفاء به ، أو نص القانون الذى يسمح بتقرير وجود هذا الالتزام .

واذا سبق الفصل فى الدعوى ضد الدائن ولمصلحة المدين فان ذلك يمنع الدائن من اعادة المطالبة ويعتبر سبباً يسوغ احتفاظ المدين بأثرائه بقيمة الدين الذى لم يدفعه ، وكذلك انعدام الدليل الكتابى حيث لا يجوز الاثبات بالبينة يكون سبباً يسوغ احتفاظ المدين بالدين ويمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء[٢] .

وفى التشريعات التى تأخذ بالقاعدة الرومانية التى تمنع العاقد الملوث بمخالفته الآداب أو النظام العام من استرداد ما نفذه من آثار العقد الباطل Nemo auditu تكون هذه القاعدة سبباً مسوغاً لاحتفاظ العاقد الذى تسلم الأداء

---

(١) فى هذا المعنى نقض فرنسى ٧ يوليه ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٨ – ١ – ١٨ .
(٢) جوردية نبذة ١٥٤ ، خليل جريج ج ١ ص ٤٠١ .

المذكور بما أثرى به وتمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء ، وليس هـذا حال القانون المصرى فى ظل التقنين الجديد حيث قد نبذ هـذا التقنين القاعدة المذكورة[١] .

ويلاحظ أنه لا يكفى فى اعتبار الواقعة القانونية سبباً مسوغاً للاثراء يمنع من المطالبة برده أن تـكون مما يرتب عليه القانون كسب حق مقترن بالتزام مقابل له بل يجب أن تـكون مما يرتب عليه القانون الحق فى اثراء صاف . ولذلك لا تعتبر واقعة الالتصاق سبباً يبرر اثراء المالك لأن القانون لا يرتب عليها كسب مالك الأرض ملـكية المبانى التى أقامها عليها غيره الا مقترناً بالتزامه بتعويض البانى عما أنفق ، فلا يعتبر اثراء مالك الأرض أن له سببا من القانون يسوغه الا فيما يتعلق بالقدر الذى تجاوز به زيادة القيمة الناشئة من المبانى التى أقامها الغير القيمة التى يفرض القانون على المالك ردها الى ذلك الغير . هذا الاثراء الصافى وحده هو الذى تعتبر أحكام الالتصاق سببا منشئا للحق فيه ومسوغا للاحتفاظ به ولعدم الالتزام برده[٢] .

٢٦ — *كفاية هذه الاركان وعدم الحاجة الى أى شرط آخر* — وتثبت دعوى الاثراء على حساب الغير بمجرد توافر هـذه الأركان الثلاثة ودون حاجة الى أى شرط آخر [٣] ، فلا يشترط فيها توافر الأهلية ولا حتى التمييز لدى المدين ، أى الشخص الذى أثرى على حساب غيره ، ولا يشترط انتفاء الخطأ فى جانب المفتقر ولا انتفاء أى صالح له فى الافتقار ، ولا يشترط أن يبقى الاثراء

(١) أنظر كتابنا فى أصول الالتزامات جـ ١ فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ نبذة ٢٣٨ .

(٢) قرب فى هذا المعنى أبو عافيه ص ١٨٨ هامش ٢ .

(٣) أنظر مع ذلك جوريه نبذة ٢٠٧ وما بعدها ونبذة ٢٥٣ حيث يشترط أيضاً أن يكون الافتقار بغير ارادة المفتقر أو رغم ارادته ، كما يشترط فى نبذة ٢٢١ وما بعدها أن يكون الاثراء دون خطأ من المثرى لأن خطأ المثرى يترتب عليه تطبيق قواعد المسئولية المدنية لا قواعد الاثراء على حساب الغير ، وكذلك فى نبذة ٢٨٦ .

قائما الى حين رفع الدعوى ، ولا يلزم أن لا تكون للمفتقر دعوى أخرى غير دعوى الاثراء على حساب الغير .

٢٧ — لا يشترط توافر الأهلية ولا التمييز لدى المثرى — لا محل لاشتراط أهلية ما فى المثرى — وهو الذى يعده القانون مدينا بقدر ما أثرى به على حساب غيره — لأن الأهلية شرط لصحة اتجاه الارادة نحو الزام صاحبها ، فاذا كان الالتزام ينشأ دون ارادة كما هو شأن التزام المثرى على حساب الغير ، لم يكن فيه محل لهذا الشرط (١) .

كذلك لا محل لاشتراط التمييز فيه — خلافا للحال فيمن يلتزم بفعله الضار ، ذلك أن اشتراط التمييز فى المسئول عن الفعل الضار يرجع الى أن مسئوليته تترتب على فعل يصدر منه ، فتعين أن يكون مميزاً أى قادراً على ادراك نتائج فعله حتى يحاسب على هذه النتائج . أما من يثرى على حساب الغير فالغالب أن يقع له هذا الاثراء دون أى تدخل من جانبه ، وتقضى العدالة بأن يرد هو هذا الاثراء الذى حدث له دون ارادته ودون أى فعل من جانبه . ولأن التزامه لا يتوقف على صدور أى فعل منه فهو أيضا لا يتوقف على توافر التمييز لديه .

وقد أراد المشرع فى كل من مصر وسوريا وليبيا والعراق أن يدفع كل شبهة فى هذا الشأن ، فصدر نص المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢/٢٤٣ مدنى بقوله « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع . . . يلتزم . . . » . واذا كان المشرع اللبنانى والتونسى والمراكشى لم ينصوا على ذلك صراحة ، فان ما تقدم

---

(١) فى هذا المعنى بلانيول وريبير المطول جـ ٧ ط ٢ ص ٥١ نبذة ٧٥٢ ، هنرى وليون وجان مازو نبذة ٧١١ ، كامل مرسى فى الالتزامات جـ ٢ ص ٣٣٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٩٠ ، الصدة نبذة ٥٥٠ ، منير القاضى ، فى ملتقى البحرين جـ ١ ص ٣٥٠ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٠ ، خليل جريج ص ٣٩٤ و ص ٤٠٦ ، زهدى يكن جـ ٣ ص ٩١ نبذة ٦٩ .

(٢) جوريه نبذة ١٤٦ وما بعدها .

من أسباب يوجب عدم اشتراط الأهلية ولا التمييز لدى المثرى ، فيلزم هذا بالرد ولو كان غير مميز(١) .

على أنه اذا كانت الأهلية غير لازمة لنشوء التزام المثرى ، فان نقصها لا يخلو من أثر فى مدى هذا الالتزام . ذلك أنه سيجىء أن المثرى يلتزم بأن يرد المفتقر أقل القيمتين قيمة الاثراء أو قيمة الافتقار . فاذا كان المثرى ناقص الأهلية ، كان من المحتمل أن يتصرف فى الاثراء فى غير ما يعود عليه بالنفع ، وكان من الاضرار به الزامه برد كل الاثراء ولو كان قد بدده أو أنفقه فى غير مصلحة . لذلك تعين قصر التزام المثرى ناقص الأهلية بالرد على قدر الاثراء الذى يكون قد عاد عليه بالنفع فقط ، فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحة ، ولا يلزم برد شىء أصلا اذا فقد كل ما أثرى به(٢) .

واذا كان المشرع لم ينص على هذا التحديد فيما نص عليه من أحكام عامة للاثراء على حساب الغير (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ مصرى وما يقابلهما فى التقنينات العربية الأخرى) ، فيمكن القول انه اعتمده ضمناً لأنه نص على تطبيقين له فى موضعين مختلفين : أولهما فى المادة ١٤٢ فقرة ثانية حيث نص على أن « لا يلزم ناقص الأهلية اذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » . وظاهر أن الرد بعد ابطال العقد يكون واجباً طبقاً لقواعد الاثراء على حساب الغير ، فاذا قصر المشرع مداه بالنسبة الى ناقص الأهلية فان ذلك لا بد أن يكون تطبيقاً لمبدأ عام يقضى بذلك .

والثانى نص المادة ١٨٦ فى باب دفع غير المستحق حيث قرر أنه « اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً الا بالقدر الذى

---

(١) أنظر بالنسبة الى القانون اللبنانى خليل جريج ج ١ ص ٣٩٤ ، زهدى يكن فى شرح قانون الموجبات والعقود ج ٣ ص ٨٤ .

(٢) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى ج ٢ ص ٤٦٢ ، وأيضاً السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٠ ، سعد الدين الشريف نبذة ٤٧٠ .

أثرى به » . والمقصود بذلك قصر الالتزام بالرد على القدر الذى عاد به نفع على الملتزم من تسلمه غير المستحق . وهذا أيضاً تطبيق يفترض تقرير مبدأ تحديد التزام ناقص الأهلية بالرد وقصره على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه(١).

٢٨ — *لا ضرورة لانتفاء الخطأ فى جانب المفتقر* — جرى أكثر الفقه وأحكام القضاء الفرنسى على اشتراط انتفاء الخطأ فى جانب المفتقر بحيث لو ثبت أن افتقار الأخير كان راجعاً الى خطأ منه لم يجز له مطالبة المثرى بدعوى الاثراء على حساب الغير (٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك فى ١١ يوليه ١٨٨٩ فى قضية تلخص فى أن مصرفاً أقرض شخصاً مبلغاً ليفى به ديناً عليه مضمونا برهن فى الدرجة الأولى ، دون أن يتخذ اجراءات الحلول محل الدائن الأول ، فترتب على اهماله ذلك أن ارتقى دائن المرتبة الثانية الى المرتبة الأولى وتقدم على المصرف فى استيفاء كامل حقه ولم يف باقى المال المرهون بحق المصرف ، فرجع الأخير بدعوى الاثراء دون سبب على الدائن الثانى الذى تقدمه فى استيفاء حقه ، فرفضت دعواه بناء على أن افتقاره راجع الى خطئه فى عدم اتخاذ اجراءات الحلول التى كانت تكفل له رهناً فى المرتبة الأولى (٣) .

---

(١) ويظهر أن هذا يطابق حكم الشريعة الاسلامية فقد جاء فى كتاب القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٠ فى صدد تصرفات الصغير غير البالغ « ان الولى اذا رد ما باعه الصبى من ماله » فلا شىء للمشترى مما دفع من الثمن للصبى الا أن يكون الصبى قد أنفق فى مصالحه التى لا بد له منها فيلزم الولى رده » (مشار اليه فى صلاح الدين الناهى ص ١٣٤) .

(٢) فى هذا المعنى هنرى وليون وجان مازو فى دروس فى القانون المدنى ج ٢ سنة ١٩٥٦ ص ٦٣٩ نبذة ٧٠٠ ، كولان وكابيتان ولاموراندير ج ٢ سنة ١٩٤٨ ص ٢٩٩ نبذة ٤١١ ، بلانيول وريبير وبولانجيه ج ٢ سنة ١٩٤٨ نبذة ١٢٦٩ ، بونكاز فى ملحق بودرى ج ٣ ص ٣٠٦ ، دى باج ج ٣ ص ٤٠ الى ٤٢ ، رواست ص ٨٦ نبذة ٢٨ ، انظر ايضا عبد السلام ذهنى فى نظرية الالتزام نبذة ٨٠٦ ، عبد الحى حجازى فى مصادر الالتزام غير الارادية سنة ١٩٥٨ ص ٢٨٢ ، زهدى يكن فى شرح قانون الموجبات والعقود (بيروت) ج ٣ ص ٨٥ .

(٣) دالوز ١٨٨٩ — ١ — ٣٩٣ .

وفى قضية أخرى كان مستأجر سفينة قد تعاقد مع مقاول على اجراء بعض اصلاحات وتحسينات بها تكلفت مبالغ ضخمة ثم أعسر وفسخت اجارته ولم يتمكن من ايفاء المقاول حقه فطالب الأخير مالك السفينة بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فقضى برفض دعواه وأقرت محكمة النقض هذا الحكم بناء على سببين : الأول ان اثراء المالك له سبب من عقد الاجارة الذى كان يلزم المستأجر باجرائها تلك الاصلاحات والتحسينات . والثانى أن المقاول قد قصر بعدم الاستعلام عن صفة من تعاقد معه فى عملية تبلغ هذا الحد من الضخامة لأنه لو علم أنه مستأجر فقط للسفينة وليس مالكا لها ما كان يقبل أن يتعاقد معه على هذه العملية الضخمة دون اقتضاء الضمانات اللازمة[1] .

غير أن هذا الرأى محل نظر ، لأن فيه خلطاً بين قواعد الاثراء على حساب الغير وقواعد المسئولية عن الفعل الضار ، فاذا كانت المسئولية المدنية تقوم على أساس خطأ المسئول وانتفاء خطأ المضرور ، فان دعوى الاثراء على حساب الغير تختلف عنها فى أساسها اذ هى لا تقوم الا على أساس افتقار يقابله اثراء بقطع النظر عن وقوع خطأ أو عدمه من أى من الجانبين ، فوقوع الخطأ من جانب المفتقر لا يبرر الاثراء الذى حدث للمثرى دون سبب ، ولا يصح أن ينهض سبباً لاحتفاظ الأخير بما أثرى[2] .

---

(١) نقض فرنسى عرائض ٢٢ فبراير ١٩٣٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ – ٣٠٧ غازيت القضاء ١٩٣٩ – ١ – ٧٧٩ ، أنظر أيضاً استئناف ليون ٢٦ مارس ١٩٤٣ غازيت القضاء ١٩٤٣ – ٢ – ٢٧ فى قضية لشركة النور أهمل عمالها فى قراءة عداد أحد المشتركين مدة أكثر من خمس سنوات ، حتى سقط حقها فى المطالبة بثمن النور المستهلك عن المدة الأولى ، فطالبت المشترك بدعوى الاثراء ، ورفضت دعواها تأسيساً على ما وقع من عمالها من اهمال هى مسئولة عنه ، وانظر أيضاً الأحكام الأخرى التى أشار اليها جوريه فى نبذة ١٦١ ، أنور سلطان جـ ١ نبذة ٥٨٠ ، بيدان جـ ٩ نبذة ١٧٥٢ .

(٢) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ١ هامش ص ١١٣٤ ، الصدة نبذة ٥٩٢ ، لوبير Loubers فى دعوى الاثراء دون سبب وقواعد المسئولية المدنية المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء ١٩١٢ ص ٤٦٩ ، سافاتييه فى رسالته فى أثر الواجب الأدبى وجزائه ، =

وقد طبق المشرع الفرنسى نفسه قاعدة الاثراء دون سبب فى حالات يكون فيها المفتقر مخطئاً أو سيء النية كحالة البانى بسوء نية فى ملك الغير (المادة ٥٥٥) وحالة الموفى غلطاً الى غير الدائن (المادة ١٣٧٦[١]) .

هذا فوق أن القضيتين اللتين رفضت فيهما محكمة النقض الفرنسية دعوى الاثراء على حساب الغير استناداً الى وقوع اهمال من المفتقر كان فيهما تقرير المحكمة وجود خطأ من المفتقر تزيداً ، بمعنى انه كان يوجد فى وقائعهما ما يحمل الحكم برفض الدعوى قائماً على أساس صحيح دون حاجة الى الاستناد الى هذا الخطأ ، ذلك أن اثراء الدائن الثانى (فى القضية الأولى) الذى ارتقى الى مرتبة الدائن الأول على حساب المصرف لا يعتبر اثراء دون سبب لأن له سبباً فى نص القانون الذى يجعل الدائن الثانى يرتفع الى المرتبة الأولى بعد انقضاء دين الدائن الأول ، ووجود هذا السبب لاثراء ذلك الدائن الثانى يمنع من الرجوع عليه بدعوى الاثراء بقطع النظر عما وقع من اهمال من المصرف .

وكذلك فى القضية الأخرى فان اثراء مالك السفينة بقيمة الاصلاحات والتحسينات التى أجراها فيها المقاول بناء على تعاقده مع المستأجر يعتبر أن له سبباً يسوغه فى عقد الاجارة الذى التزم المستأجر بموجبه باجراء تلك الاصلاحات أو التحسينات على نفقته . وهذا السبب للاثراء يجعل أحد أركان دعوى الاثراء على حساب الغير غير متوافر ويكفى لرفض هذه الدعوى بقطع النظر عن وقوع اهمال من المقاول أو عدم وقوعه[٢] .

= بواتييه ١٩١٦ ص ٢١١ وما بعدها و ص ٣٧٢ وما بعدها ، خليل جريج ج ١ ص ٣٩٦ ، حسن الذنون فى مصادر الالتزام ص ٣٨٤ ، فريد فتيان ص ٣٥١ .

ويلاحظ أن تخويل المفتقر دعوى الاثراء بالرغم عما وقع منه من خطأ لا يمنع تطبيق قواعد المسئولية المدنية عليه والزامه بالتعويض ان كان خطؤه قد سبب ضرراً للمثرى (فى هذا المعنى الموزنينو فى رسالته عن دعوى الاثراء وصفتها الاحتياطية باريس ١٩٣١ ص ١٤١) .

(١) فى هذا المعنى ديموج ج ٢ ص ٢٤٦ نبذة ١٥٤ ، الموزنينو نبذة ٧١ .

(٢) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ١ هامش ص ١١٣٤ و ١١٣٥ ، الصدة ص ٥٩٢ ، أبو ستيت نبذة ٥٣٦ .

ولم يرد فى تقنينات البلاد العربية نص يجعل خطأ المفتقر مانعاً من رجوعه على المثرى بما أثرى به ، بل بالعكس من ذلك وردت فيها تطبيقات تشريعية كالتى تقدمت الاشارة اليها فى القانون الفرنسى خولت المفتقر بالرغم من سوء نيته حق الرجوع على المثرى . ومن هذا القبيل نص المادة ٩٢٤/٨٩٠/٩٢٨ فقرة ثالثة مصرى سورى ليبى وكذلك المادة ١١١٩ مدنى عراقى والمادة ٢١٦ من قانون الملكية اللبنانى وهى كلها نصوص توجب تعويض من بنى بأدوات من عنده فى أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، فهى لم تجعل من سوء نية البانى فى أرض غيره مانعاً من تعويضه(١) .

ومن هذا القبيل أيضاً نص المواد ١٤٢ مصرى و ١٤٣ سورى و ١٤٢ ليبى و ١٣٨ عراقى و ٩ مراكشى التى تخول من تعاقد مع ناقص الأهلية اذا ما تمسك الأخير بنقص أهليته لابطال العقد الحق فى الرجوع على ناقص الأهلية بما أثرى به من تنفيذ العقد الباطل بقطع النظر عن حسن نيته أو سوئها .

٢٩ — *لا ضرورة لانتفاء الصالح الخاص لدى المفتقر* — يذهب أكثر الشراح وأحكام المحاكم الى أنه يشترط فى دعوى الاثراء على حساب الغير ألا يكون للمفتقر صالح فيما أنفق أو فيما افتقر به بحيث لو وجد له صالح فى ذلك امتنع عليه الرجوع على المثرى بدعوى الاثراء ، ويضربون لذلك مثلا بالمالك الذى يشق ترعة أو قناة أو مصرفاً لخدمة أرضه فتعود من ذلك فائدة على بعض جيرانه الذين يملكون أراضى تمر بها تلك الترعة أو القناة أو المصرف ، ويقولون ان هذا المالك لا يجوز له الرجوع على جيرانه المذكورين بدعوى الاثراء لأنه انما عمل لصالح أرضه هو فلا يكون له رجوع على غيره (٢) .

---

(١) أنظر السنهورى فى الوسيط جـ ١ هامش ص ١١٣٢ ، فريد فتيان ص ٣٥١ ، خليل جريج جـ ١ ص ٣٩٦ ، حسن الذنون ص ٣٨٤ .

(٢) بلانيول وريبير المطول ط ٢ جـ ٧ ص ٦٤ نبذة ٧٦٠ ، هنرى وليون وجان مازو فى دروس فى القانون المدنى جـ ٢ نبذة ٧٠١ ، نقض فرنسى مدنى ٢٨ مارس ١٩٣٩ غازيت القضاء ١٩٣٩ — ١ — ٨٧٩ .

غير أننا نلمح فى هذا الرأى خلطا بين دعوى الاثراء دون سبب ودعوى الفضالة ، اذ ان الأخيرة فقط هى التى يشترط فيها أن يكون الفضولى قد عمل لمصلحة رب العمل وحده أى دون مصلحة شخصيـة له . وهذا الشرط هو الذى يبرر فيها تخويل الفضولى الحق فى استرداد جميع ما أنفق مع فوائده من يوم الانفاق والحق فى تعويض عن كل ما تـكبده فيما قام به لمصلحـة رب العمل . أما من يرجع بدعوى الاثراء فلا يخوله القانون الا بعض هذه الحقوق فقط لأنه لا يفرض فيـه أن عمله تجرد عن الصالح الشخصى ، ولذلك يتعين القول بأنه لا يصح أن يشترط فيه هذا التجرد ، بل انه اذا عمل لمصلحته الشخصية وافتقر بأكثر مما يلزم عادة لتحقيق مثل هذه المصلحة وعاد من ذلك نفع على غيره دون سبب ، فلا مانع يمنع من رجوعه على المثرى بدعوى الاثراء .

واذا كان المالك فى المثل المتقدم لا يجوز له الرجوع على جيرانه فليس ذلك لتوافر الصالح الشخصى لديه بل لأن ما قام به من عمل لا يعدو ما يلزم القيام به عادة لتحقيق مثل هذا الصالح ، فلا يعتبر عمله افتقاراً أصلا لأنه يقابله ما سعى اليه من غنم شخصى . أما اذا كان من قام بحفر الترعة أو المصرف مستأجراً فقط للأرض وقام بذلك بقصد تسهيل انتفاعه بها أو زيادة هذا الانتفاع ثم انتهت اجارته أو فسخت ، فان تحقيق صالحه الشخصى الموقوت بمدة انتفاعه يغلب ألا يعتبر مقابلا كاملا لما أنفق ، فيكون هناك افتقار له يقابله اثراء للمالك ، وحينئذ تقتضى العدالة أن يعوض الأخير الأول بعد استنزال ما يقابل صالحه الشخصى .

وقد وردت فى التقنين المدنى الجديد أحكام كثيرة مسلم أنها تعتبر تطبيقاً لقاعدة الاثراء دون سبب على حالات معينة مع أن المفتقر فى بعض هذه الحالات يكون له فى الغالب صالح شخصى ، الأمر الذى يؤيد ما نذهب اليه من عدم اشتراط انتفاء الصالح الشخصى لدى المفتقر لتخويله دعوى الاثراء دون سبب .

ومن هذا القبيل بصفة خاصة أحكام المواد من ٩٢٤ الى ٩٢٦ المتعلقة

بكسب الملكية من طريق الالتصاق بالعقار ، حيث جعل القانون صاحب الأرض يتملك ما أقامه غيره عليها من منشآت سواء كان ذلك الغير حسن النية أو سيء النية وسواء كان هو مالك المواد التى أقام بها المنشآت أم لا ، على أن يلزم مالك الأرض فى حالة احتفاظه بتلك المنشآت أن يدفع الى من أقامها أقل القيمتين: قيمة الافتقار أو قيمة الاثراء . وهذا بالرغم من ان المفروض فيمن أقام هذه المنشآت أنه أقامها لمصلحته الشخصية لا لمصلحة مالك الأرض .

٣٠ — ***والعبرة بحدوث الاثراء ولا ضرورة لبقائه قائما الى وقت رفع الدعوى*** — يذهب الفقه والقضاء فى فرنسا — وكذلك كان الرأى فى القانون المصرى فى ظل التقنين الملغى — الى أنه يشترط فى ثبوت الحق فى دعوى الاثراء دون سبب أن يبقى الاثراء قائما الى وقت رفع الدعوى وأنه اذا زال بعض الاثراء بعد حدوثه فلا يلتزم المثرى الا بقدر ما يبقى منه وقت رفع الدعوى (١) ، ويعتبران الخدمات التى أداها المفتقر للمثرى قبل رفع الدعوى فى حكم الاثراء القائم وقت رفعها ، الا فيما تكون قد أدت اليه هذه الخدمات من فائدة مادية هلكت أو زالت (٢) قبل رفع الدعوى .

غير أن هذا الرأى لا سند له من النصوص ولا من المنطق القانونى ولا من العدالة التى استند اليها فى تقرير قاعدة الاثراء دون سبب ، وقد فند الأستاذ

---

(١) أوبرى ورو ط ٥ جـ ٩ ص ٣٦٢ ، بلانيول وريبير المطول ط ٢ جـ ٧ نبذة ٧٥٣ ص ٥٣ ، بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ٤ نبذة ٣٨٤٩ ، ويفرق الأساتذة هنرى وليون وجان مازو فى ذلك بين زوال الاثراء بسبب أجنبى عن المثرى وزواله بفعل المثرى ، ويسلمون بعدم أحقية المفتقر فى رفع الدعوى فى الحالة الأولى فقط ، أما فى الثانية فيعترفون له بهذا الحق (أنظر نبذة ٧٢٣ من كتابهم) .

وانظر فى القانون المصرى فى ظل التقنين الملغى دى هلتس جـ ٢ ص ٢٩٩ ، والتون جـ ٢ ص ١٩٠ ، السنهورى فى الموجز ص ٣٨٧ .

(٢) السنهورى فى الموجز ص ٣٨٧ و٣٨٨ ، أبو ستيت ط ١ نبذة ٥٧٩ ، أنظر أيضاً فى القانون اللبنانى خليل جريج ص ٤٠٩ .

السنهورى جميع الحجج التى أبديت لتبرير هذا الرأى ، و بين أن هذا الشرط هو أثر من آثار الماضى حيث كانت دعوى الاثراء دون سبب غير معترف بها الا فى نطاق محدود ، ففرضت عليها القيود والشروط للحد منها واستخدمت فى تبرير هذه القيود والشروط شتى الحجج ، ولكنها حجج غير منتجة فيما سيقت له بل لعلها تصلح لتأييد عكسه(١) .

فالمنطق القانونى يقضى بأن الاثراء متى دخل ذمة المثرى صار ملكا له وكانت عليه تبعته منذ ذلك الحين ، فان زاد بعد ذلك فزيادته له ، وان نقص أو زال فهو الذى يتحمل خسارته ، ولا يجوز أن يلقى عبء هذه الخسارة على عاتق المفتقر ، ولو حدثت الخسارة قضاء وقدرا ، فمن باب أولى لو زال الاثراء أو نقص بفعل المثرى كأن أتلفه أو تصرف فيه بعوض أو بغير عوض(٢) .

لذلك رأى المشرع المصرى فى التقنين الجديد أن يخلص دعوى الاثراء دون سبب من هـذا القيد العتيق البالى ، فنص فى المادة ١٧٩ مدنى على أن التزام المثرى « يبقى قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد » . وقد تبعه فى ذلك كل من المشرع السورى والليبى والعراقى . وكذلك المشرعان التونسى والمراكشى فانهما وان لم يوردا مثل هذه العبارة الصريحة لم ينصا على ما يفيد اعتمادهما حكم القانون الفرنسى، فيمكن القول انهما لا يشترطان بقاء الاثراء قائماً الى وقت رفع الدعوى .

و بناء على ذلك اذا قام المستأجر بترميمات فى العين المؤجرة فيما يقع على عاتق المؤجر ثم انتهت الاجارة واسترد المؤجر العين فاحترقت لديه قبل أن يرفع المستأجر دعوى الاثراء دون سبب لاسترداد مصروفاته ، لم يجز للمستأجر وفقاً للرأى السائد فى القانون الفرنسى وفى ظل التقنين المصرى الملغى رفع هذه الدعوى بعد ذلك لأن الاثراء قد زال قبل رفعها . أما فى ظل التقنين المصرى الجديد

---

(١) السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٢ ص ١١٦١ وما بعدها .

(٢) السنهورى فى الوسيط ج ١ ص ١١٦٧ ، أبو ستيت نبذة ٥٧٩ .

والتقنينات العربية الأخرى التى تقدمت الاشارة اليها فيجوز له رفعها ويقدر الاثراء بقيمته وقت حدوثه ودخوله فى ذمة المثرى بقطع النظر عن زواله بعد ذلك كله أو بعضه(١) و(٢) .

أما تقنين الموجبات اللبنانى فقد اتخذ موقفاً وسطا بين حكم القانون الفرنسى والقانون المصرى القديم من جهة ، و بين حكم القانون المصرى الجديد وسائر تقنينات البلاد العربية من جهة أخرى، اذ فرق بين المثرى بحسن نية والمثرى بسوء نية ، وأخذ فى شأن الأول بحكم القانون الفرنسى فاشترط فى الزامه بالرد أن يكون الاثراء قائما وقت رفع الدعوى . اذ نصت المادة ١٤٢ فقرة أولى منه على أن « لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذى يكون له يوم الادعاء ، ما لم يتضمن القانون نصا على العكس ». و بناء على ذلك لا يتحمل المثرى ضمان هلاك الاثراء اذا حدث الهلاك قبل رفع الدعوى بسبب أجنبى عنه كما لو قام مقاول بترميم منزل آخر دون تعاقد بينه و بين المالك ثم احترق المنزل قبل رفع دعوى الاثراء ، فلا يكون للمقاول رفع هذه الدعوى بعد حدوث الحريق(٣) .

---

(١) غير أنه اذا كان المثرى ناقص الأهلية فانه لا يلتزم برد كل الاثراء الذى دخل فى ذمته وانما يقتصر التزامه على أن يرد فقط قدر ما أفاده فعلا من هذا الاثراء . فان كان الاثراء قد زال أو نقصت قيمته وقت رفع الدعوى أو كان المثرى قد تصرف فيه تبرعاً أو تصرف فيه معاوضة بأقل من قيمته ،فلا يلزم المثرى ناقص الأهلية أن يرد الا الباقى لديه وقت رفع الدعوى أو ما عاد عليه من نفع كالعوض الذى قبضه (أنظر ما تقدم فى نبذة ٢٧) .

(٢) ولأن الحكم فى هذا الشأن يختلف فى التقنين المصرى الجديد عنه فى التقنين الملغى فان حكم التقنين الجديد لا يسرى الا على ما حدث من اثراء من وقت العمل به أى من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، أما الاثراء الذى حدث قبل ذلك فيسرى فى شأنه الحكم الذى كان معمولا به فى ظل التقنين الملغى أى انه يشترط بقاؤه الى حين رفع الدعوى ولو كان رفعها قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ لأن العبرة فى تعيين القانون الواجب التطبيق بتاريخ حدوث الاثراء لا بتاريخ رفع الدعوى به (السنهورى فى الوسيط جـ ١ ص ١١٦٧ هامش ١) .

(٣) أنظر خليل جريج ص ٤٠٨ وقد أشار الى حكم استئناف قضى بخلاف ذلك أى أنه ألزم المثرى بالرد بالرغم من زوال الاثراء فى تاريخ رفع الدعوى (استئناف ١٣ كانون الأول سنة ١٩٤٩ فى قضية وقف مار يوسف البتول على حويه) .

أما بالنسبة الى من أثرى بسوء نية ، فقد ألزمه القانون برد جميع الاثراء الذى حدث له ولو زال هذا الاثراء كله أو بعضه فى تاريخ رفع الدعوى ، اذ نص فى المادة ١٤٢ فقرة ثانية على أن « يكون الأمر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيء النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسئولا عن كل ما كسبه أية كانت الحوادث التى تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب ، ويتحمل فى هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التى جناها أو كان يجب أن يجنيها ، ولا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية » . و بناء على ذلك فان المثرى سيء النية يلتزم فى القانون اللبنانى بما يأتى : (١) .

١) أن يرد الاثراء الذى حدث له . فان كان هذا الاثراء عينا دخلت فى ذمته وجب عليه أن يردها بذاتها ، وان كان نقدا فيرد مثله ، وان كان تحسينا أحدث فى ملكه ، فيقدر بقدر ما زاد فى قيمة هذا الملك ، وان كانت منفعة أو خدمة ، فتقدر ببدل أو بأجر المثل .

٢) أن يضمن جميع الحوادث التى تقع من وقت حصول الاثراء ، و يترتب عليها زوال هذا الاثراء كله أو بعضه ، كهلاك أو تعيب أو تصرف الخ .

٣) أن يرد الثمار التى جناها من هذا الاثراء أو كان يجب أن يجنيها ،سواء كانت تلك الثمار طبيعية أو مدنية ، فيلزم بفوائد المبالغ التى أثرى بها من يوم حصول الاثراء .

٣١ — ولا محل لاعتبار دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية — منذ أن اعترف القضاء الفرنسى بدعوى الاثراء على حساب الغير باعتبارها دعوى قائمة بذاتها تستند الى مبدأ الاثراء دون سبب وحده لا الى أحكام الفضالة أو غيرها من النظم ، بدت للمحاكم خطورة هذه الدعوى الجديدة

---

(١) أنظر خليل جريج ص ٤٠٩ .

التى يخشى أن تصبح وسيلة ملتوية للتحايل على القانون فى الحالات التى يكون فيها المدعى أصلا دعوى خاصة تحمى حقه ولـكنه فقد شرطا من شروط استعمالها أو وجـد مانع قانونى يمنعه من استعمالها اذ لا تخلو أى دعوى من أن يكون فى أساسها افتقار لأحد طرفيها يقابله اثراء للطرف الآخر ، فرؤى ضرورة الحد من هـذه الدعوى الجديدة وتقييدها حتى لا تصبح أداة لتعطيل أحكام القانون المتعلقة بالدعاوى الأخرى(١) .

وقد حدا ذلك أوبرى ورو الى أن يقيدا نشوء هذه الدعوى بضرورة أن يكون الحق الذى يطالب به المدعى لم تشرع له دعوى خاصة تحميه سواء كانت تلك الدعوى الأخرى ناشئة من عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة ، وسواء أكان سبيل تلك الدعوى الأخرى لا يزال مفتوحا أمام المدعى أم كان قد أغلق لسبب قانونى كالتقادم أو الاهمال فى اتخاذ اجراء يحفظ الحق فى الدعوى كاجراء القيد أو اجراءات الحلول الخ . فأنزلا بهذا القيد دعوى الاثراء منزلة الدعوى الاحتياطية التى لا يجوز أن يلجأ اليها الدائن الا اذا كان حقه لم تشرع

---

(١) من أمثلة ذلك المأخوذة من القضاء الفرنسى فى أول عهده بتقرير هذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء محاولة المقرض الذى لم يحصل على سند كتابى بالقرض الالتجاء الى دعوى الاثراء لمطالبة المقترض برد قيمة ما أثرى به ، فقضى برفض دعواه لأن دعوى الاثراء لم توضع لتمكين المتقاضين من الافلات من وجوب الاثبات بالكتابة (نقض ١٢ مايو ١٩١٤ سيرى ١٩١٨ — ١ — ٤١) ، ومحاولة المقاول الذى نفذ زيادة فى الأعمال المتفق عليها جزافاً ، دون اتفاق كتابى على ذلك ، الحصول على قيمة هذه الزيادة من طريق دعوى الاثراء ، فقضى برفض دعواه لأن دعوى الاثراء لا يصح أن تمكن المقاول من الافلات من حكم المادة١٧٩٣التى تنهى المقاول فى المقاولات المحددة جزافاً عن المطالبة بزيادة الثمن مقابل زيادة فى العمل أو زيادة فى التكاليف (نقض ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ — ١ — ١٠٢) ، ومحاولة المقاول الذى أقام بناء لشخص أعسر بعد ذلك قبل أن يسدد ثمنه وحجز دائنوه على أمواله بما فيها هذا البناء الحصول قبل هؤلاء الدائنين على قيمة الاثراء الذى زاد فى أموال المدين بسبب اقامة هذا البناء ومن غير أن يكون قد اتخذ اجراءات القيد اللازمة لحفظ امتياز المقاول فى الوقت المناسب ، فرفضت دعواه المبنية على الاثراء على حساب الغير تأسيساً على أن هذه الدعوى لم توضع للاستغناء بها عن حق الامتياز الذى شرعه القانون وفرض اجراءات معينة لحفظه (نقض ١٢ فبراير ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ — ١ — ١٢٩) ، أنظر فى ذلك جوريه نبذة ١٣٩ وما بعدها .

لحمايته أى دعوى أخرى ، وعللا ذلك بأن هـذه الدعوى انما تقوم على أساس العدالة فحسب ، وأنه لا يجوز الالتجاء الى قواعد العدالة الا بعد ثبوت قصور القانون[١] ، وعلله رواست بأن دعوى الاثراء قد أنشأها القضاء ، وأن القضاء ليس الا مصدراً ثانوياً واحتياطياً للقواعد القانونية فلا يصح الالتجاء الى الدعوى التى ينشئها الا حيث لا توجد دعوى أخرى تنظمها نصوص قانونية[٢] .

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا القيد فى سنة ١٩١٤[٣] ، ثم اطرد بعد ذلك الفقه والقضاء على الأخذ به[٤] .

وكذلك فعل الفقه والقضاء المصريان فى ظل التقنين الملغى[٥] .

غير أن تسليم الفقه بهذا القيد لم يخل من اختلاف على مداه وحقيقة المقصود به ، فظهرت بين الشراح فى هذا الشأن نزعات متفاوتة بين التضييق والتوسعة .

---

(١) أوبرى ورو ط ٤ جـ ٦ ص ٢٤٦ و٢٤٧ وانظر تعليق بارتان على رأيهما فى الطبعة الخامسة جـ ٩ ص ٣٥٥ .

(٢) رواست Rouast فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها نبذة ٣٨ ، وقد أشار اليه بلانيول وريبير المطول جـ ٧ نبذة ٧٦١ وقالوا ان ما يبرر الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء انما هو الضرورات العملية والمنطقية للنظام القانونى .

(٣) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٩١٤ سيرى ١٩١٨ — ١ — ٤١ ؛ ٢ مارس ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ — ١ — ١٠٢ .

(٤) بودرى لاكانتينرى وباود جـ ٤ نبذة ١٦/٢٨٤٩ ، جوسران جـ ٢ نبذة ٥٧٤ ، ديموج جـ ٣ ص ٢٨٧ ، هنرى وليون وجان مازو جـ ٢ ص ٦٤٢ نبذة ٧٠٦ ، نقض ١١ سبتمبر ١٩٤٠ سيرى ١٩٤١ — ١ — ١٢١ ، قرب رواست المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٣ ص ٣٥ وما بعدها ، بلانيول وريبير المطول جـ ٧ نبذة ٧٦٢ .

(٥) والتون جـ ٢ ص ١٩٠ ، ذهنى نبذة ٧٠٥ ، أبو ستيت ص ٣٨٩ نبذة ٥٢٣ ، استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣١ (٤٣ ص ١٤٨) ، نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٤٤ المحاماة ٢٧ — ٥٦٨ — ٢٣٦ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٤٣٩ — ١٥٧ وقد أخذ بذلك تقنين الموجبات اللبنانى حيث اشترط صراحة فى المادة ١٤١ منه ألا يكون للمكتسب منه ، كى ينال مطلوبه ، سوى حق المداعاة المبنى على حصول الكسب . وهـذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

فكان أكثرهم تشدداً ، أى أكثرهم تضييقاً لمجال دعوى الاثراء ، بونكاز حيث اشترط فى قبول هذه الدعوى أن لا يكون القانون قد خول المدعى أى دعوى أخرى ، والا فلا تقبل دعوى الاثراء ولو كانت الدعوى الأخرى التى خولها القانون المدعى قد انسد طريقها بسبب أجنبى عنه كاعسار الشخص الذى كانت تلك الدعوى مخولة ضده[1] .

وذهب رواست الى رأى أقل تشدداً من ذلك، فأجاز دعوى الاثراء فى هذه الحالة الأخيرة ، اذ قرر جواز الالتجاء الى هـذه الدعوى ليس فقط فى الحالات التى يكون فيها القانون لم يخول أى دعوى أخرى أصلا ، بل حتى فى الحالات التى يكون فيها القانون قد خول المدعى دعوى أخرى ثم انسد فيها طريق هذه الدعوى لا بسبب قانونى ولكن بسبب واقعى أجنبى عنه كما لو أصبحت دعواه الأخرى عقيمة لاعسار غريمه فيها[2] ، ثم اشترط فيما يتعلق بمانع الاعسار ألا يكون الذى أعسر هو المثرى نفسه ، وعلل هذا الشرط بأنه اذا كانت الدعوى الأخرى أصبحت عقيمة بسبب اعسار المثرى ، فان دعوى الاثراء أيضاً ستكون عقيمة ولا محل الى الالتجاء اليها .

أما جوسران فانه لا يكتفى بهذا القدر من التوسع ، بل يجيز دعوى الاثراء فى كل الحالات التى لم يخول فيها القانون المفتقر دعوى أخرى وفى الحالات التى يكون قد خوله فيها دعوى أخرى فعلا ثم فقد المفتقر هذه الدعوى الأخرى دون خطأ منه أو اهمال سواء كان فقدها لسبب قانونى أو لسبب واقعى ، فاذا كان

---

(١) بونكاز فى اضافاته الى كتاب بودرى لاكانتينرى وبارد ج ٣ سنة ١٩٢٦ نبذة ١٥٣.

(٢) أى أنه اشترط أن لا يكون القانون قد خول المفتقر دعوى أخرى أصلا ،وأن لا يكون قد خوله دعوى أخرى ثم انسد طريقها بسبب قانونى أو بسبب واقعى راجع الى فعل المفتقر ، وأن لا يكون القانون قد أتاح للمفتقر الحصول على دعوى أخرى اذا قام باجراءات معينة ثم قصر هو فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذه الدعوى (رواست فى المجلة الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها نبذة ١٣) .

طريق الدعوى الأخرى قد انسد بخطأ المفتقر ، فان ذلك يمنعه من الالتجاء الى دعوى الاثراء[١] .

ويذهب ديموج الى حد اجازة دعوى الأثراء ولو كان المفتقر يملك دعوى أخرى اذا صارت تلك الدعوى الأخرى عقيمة بسبب اعسار من كان يجوز توجيهها اليه سواء كان الذى أعسر هو المثرى نفسه أو غيره[٢] .

وأخيراً ينتهى اسمان الى القول بأن دعوى الأثراء لا تعتبر احتياطية الا فى حالة الأثراء غير المباشر ويقصد بذلك أن هـذه الدعوى لا تـكون مقبولة ضد من أثرى اثراء غير مباشر الا اذا كانت الدعوى المحولة ضد الأجنبى الذى تسبب بتدخله فى حدوث كل من الافتقار والأثراء عقيمة بسبب اعساره[٣] .

وقد حدا ذلك بعض كبار الفقهاء الى أن يتشككوا فى صحة هذه الصفة الاحتياطية المزعومة لدعوى الأثراء ، نخص بالذكر منهم بارتان وكابيتان فى فرنسا والسنهورى فى مصر[٤] ، فدعوا الى اعادة النظر فى ذلك ، وتصدى لهذا البحث كثيرون غيرهم .

ولم يجدوا فى المبادىء القانونية العامة مسوغاً لهذه الصفة الاحتياطية لدعوى الأثراء وانتهوا بدرجات متفاوتة الى انـكارها واعتبار دعوى الأثراء متى توافرت أركانها دعوى أصلية مثل غيرها من الدعاوى يجوز للمدعى استعمالها ولو كان يملك دعوى أخرى تحقق المصلحة ذاتها التى يسعى اليها، وانتهى الأساتذة بلانيول وريبير

---

(١) جوسران جـ ٢ نبذة ٥٧٤ .

(٢) ديموج جـ ٣ نبذة ١٧٥ ص ٢٨٧ .

(٣) اسمان فى تعليق له فى سيرى ١٩٤٠ — ١ — ١٢١ .

(٤) أنظر بارتان فى أوبرى ورو ط ٥ جـ ٩ ص ٣٥٥ ، كابيتان فى القضايا المدنية الكبرى ط ٣ سنة ١٩٥٠ ص ٣٣٦ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٣٩٠ وما بعدها . قرب أيضاً رواست فى الاثراء دون سبب والقضاء المدنى (المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٢٢ ص ٣٥ وما بعدها) .

واسمان الى أن دعوى الاثراء دون سبب لاتكون غير مقبولة بسبب وجود دعوى أخرى الا اذا كان يخشى منها التحايل على أحكام القانون المتعلقة بشروط استعمال الدعوى الأخرى كأن يكون طريق تلك الدعوى قد انسد بسبب قانونى كالتقادم أو حجية الشيء المحكوم فيه . أما ان كانت شروط الدعوى الأخرى متوافرة وطريقها لا يزال مفتوحاً ، فلا مانع يمنع المدعى من تركها والالتجاء الى دعوى الاثراء اذا توافرت له شروطها هى أيضاً(١) . ومن الواضح أن اشتراطهم فى استعمال دعوى الاثراء عدم الاحتيال على القانون ليس من شأنه أن يهبط بهذه الدعوى الى مرتبة الدعوى الاحتياطية اذا أن هذا الشرط ليس مقصورا على هذه الدعوى وحدها بل انه من المسلم ان الاحتيال على القانون يفسد كل شيء fraus omnia corrumpit وكتب الأستاذ السنهورى منذ سنة ١٩٣٥ فى كتابه الموجز فى الالتزامات يقول فى هذا المعنى « ونحن لا نرى محلا للقول بأن دعوى الاثراء على حساب الغير دعوى احتياطية . فهى دعوى ككل الدعاوى متى توافرت شروطها أمكن رفعها ، حتى لو وجد المدعى أمامه طرقاً أخرى (٢) » .

وقد بين كل من جوريه فى كتابه الذى تقدمت الاشارة اليه مراراً (٣)

---

(١) بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ٨٦٣ ، وقرب أيضاً فى هذا المعنى الموزنينو فى دعوى الاثراء دون سبب وصفتها الاحتياطية، باريس ١٩٣١ ص ١٧٧ ، بيجيه Béguet فى الاثراء دون سبب ، باريس ١٩٤٥ نبذة ١٤٧ و ١٥٤ .

(٢) السنهورى فى المرجع السابق ، وكتب أيضاً الدكتور محمود أبو عافية فى هذا المعنى يقول « وهذا فى رأينا خطأ يؤسف له لشدة ما يترتب عليه من تعقيد لمسألة الاثراء ، ولا نرى علة لوجود هذا الخطأ سوى أخذ السبب فى الاثراء بمعنى الغرض الشخصى المنشود . أما اذا أخذناه على معنى السبب المنشيء ، فان دعوى الاثراء لا تجوز مباشرتها فى الحالة المذكورة فى المتن (حالة المشترى الذى يدفع الثمن دون أن تنتقل اليه ملكية المبيع) لا لأنها دعوى احتياطية ، وانما لأن الاثراء له سبب هو العقد القائم » (أبو عافية فى التصرف القانونى المجرد ، رسالة من القاهرة سنة ١٩٤٧ ص ١٩٦ هامش ٧ من النسخة العربية)، وفى هذا المعنى ايضاً مارافان فى رسالته المشار اليها فيما بعد ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) جوريه نبذة ٩٥ وما بعدها .

ومارافان فى رسالته فى الاثراء دون سبب فى القانون المصرى وفى مشروع تنقيح القانون المدنى[1] أن مذهب الفقه والقضاء الفرنسيين فى ذلك يرجع الى الغموض الذى حاط عندهما معنى السبب فى دعوى الاثراء حتى أدى الى الاعتقاد بأنه من الممكن تصور توافر أركان دعوى الاثراء دون سبب مع توافر أركان دعوى أخرى بجانبها ، وأن هذا المذهب يفقد دعامته اذا ما فهم السبب فى الاثراء على وجهه الصحيح .

وقد أغفل المشرع المصرى فى التقنين الجديد النص على هذه الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء دون سبب ، وصرح فى مذكرته الايضاحية بأنه قصد الى اهمال هذا الشرط ، فتعمد اغفال النص عليه [2] .

ويمكن القول ان نفى الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء فى القانون المصرى الجديد كان نتيجة لما ظهر فى الفقه المصرى فى ظل التقنين الملغى من تحديد لمعنى الافتقار ولمعنى الاثراء دون سبب على الوجه الذى تقدم [3] ، ذلك أنه بهذا التحديد قد امتنع تصور الفروض التى تجتمع فيها دعوى الاثراء مع دعوى أخرى حتى يمكن أن تعرض مسألة الصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء ، لأن مجرد تخويل القانون المفتقر دعوى غير دعوى الاثراء يجعل افتقاره ليس افتقاراً خالصاً وينفى بالتالى أحد أركان دعوى الاثراء ، فالقانون اذ يخول المغصوب منه مثلا دعوى الاستحقاق ودعوى المسئولية عن الفعل الضار يعطيه حقاً يقوم فى ذمته مقام المال المغصوب منه فينفى بذلك عنه الافتقار الذى يعتبر أحد أركان دعوى الاثراء ، فلا تثبت له هذه الدعوى أصلا .

وكذلك فى مثل المقاول الذى يجرى بموجب اتفاقه مع المستأجر اصلاحات فى العين المؤجرة تعود منفعتها على المالك بعد انتهاء الاجارة أو فسخها ، فان عقد

---

(١) منشورة فى مجلة مصر المعاصرة عدد يناير وفبراير سنة ١٩٤٩ ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) أنظر نبذة ٢٣ وما بعدها .

المقاولة يخوله دعوى ضد المستأجر مقابل ما بذل أو أنفق ، فلا يعد مفتقراً ولا يكون له مطالبة المالك بدعوى الاثراء ، الا اذا صارت دعواه ضد المستأجر عديمة الجدوى بسبب اعسار الأخير فحينئذ يتحقق افتقار المقاول وتكون له دعوى الاثراء ما لم يكن عقد الاجارة ينص على أن التحسينات التى يجريها المستأجر تصبح ملكا للمؤجر فى نهاية الاجارة فيكون لاثراء المؤجر سبب من عقد الاجارة فينتفى أحد أركان دعوى الاثراء وهو انعدام سبب الاثراء ويمتنع استعمال هذه الدعوى لا لأنها احتياطية بل لنقص أحد أركانها (١) .

وفى حالة العارية أو الوديعة أو الرهن لا يجوز للمعير أو المودع أو الراهن فى أثناء مدة العقد أن يسترد ملكه بدعوى الاثراء دون سبب لا لأن هذه الدعوى احتياطية لا يصح الالتجاء اليها مع ثبوت الحق فى دعوى الاستحقاق أو فى الدعوى المستمدة من العقد ، بل لعدم توافر أحد أركانها وهو انتفاء سبب الاثراء اذ أن اثراء المستعير أو الوديع أو المرتهن له سببه فى عقد العارية أو الوديعة و الرهن . أما بعد انتهاء العقد ، فان بقاء العين فى يد المستعير أو الوديع أو المرتهن يكون دون سبب ولكن لأن القانون يخول المعير أو الوديع أو الراهن دعوى الاستحقاق ، وهى تقوم فى ذمتهم مقام المال الذى خرج منها ، فيعتبرون أنهم لم يصبهم من جراء ذلك افتقار صاف بالمعنى الذى تقدم و بذلك يتخلف أحد اركان دعوى الاثراء .

وقصارى القول أننا لا نرى أن دعوى الاثراء دعوى احتياطية ، ونعتبرها دعوى أصلية شأنها شأن سائر الدعاوى ، ولكنها لا يتصور قيامها ولا تتوافر

---

(١) ويقرر الأستاذ السنهورى أن هذين الأمرين جد مختلفين ، والقول بأن دعوى الاثراء دعوى احتياطية لا تباشر اذا وجدت بجانبها دعوى أخرى غير القول بأنه اذا وجد للاثراء سبب فلا تقوم دعوى الاثراء ، وفرق بين أن يقال ان دعوى الاثراء قائمة ولكنها لا تباشر ، وأن يقال ان دعوى الاثراء لا تباشر لأنها غير قائمة (فى الوسيط ج ١ ص ١١٠٤ هامش ٣) .

أركانها عند ثبوت الحق فى دعوى أخرى[1] ، وذلك لأن هذه الدعوى الأخرى لا يخلو أمرها عند ثبوتها من أحد أمرين : فاما أن تكون مبنية على أساس واقعة تصلح سبباً لاثراء المثرى ، واما أن تقوم فى ذمة المفتقر مقابلا لافتقاره ، وفى كلتا الحالين يترتب على ثبوتها تخلف أحد أركان دعوى الاثراء دون سبب ويمتنع قيام هذه الدعوى الأخيرة أصلا ، ولا يصدق عليها القول بأنها تكون موجودة ولكنها غير جائز استعمالها لصفتها الاحتياطية .

على أن ذلك لا ينفى أن للمدعى أن يلجأ الى دعوى الاثراء دون سبب بصفة احتياطية اذا كان يخشى أن لا تقتنع المحكمة بتوافر شروط الدعوى الأخرى التى يستند اليها بصفة أصلية ، فيجوز مثلا لمن قام بعمل لمصلحة غيره أن يبنى مطالبته ذلك الغير بما أنفقه لمصلحته بصفة أصلية على أساس الفضالة و بصفة احتياطية على أساس الاثراء دون سبب[2] ، لا لأن من خصائص دعوى الاثراء دون سبب أن تكون احتياطية بل لأنها كسائر الدعاوى يجوز أن يلجأ اليها بصفة أصلية أو بصفة احتياطية . وظاهر أن معنى الصفة الاحتياطية فى هذه العبارة يختلف عن المقصود بالصفة الاحتياطية لدعوى الاثراء موضوع هذا البحث.

وقد تقدم أن نصوص كل من التقنين السورى والليبى والعراقى لا تختلف فى هذا الشأن عن نص التقنين المصرى ، فتعتبر دعوى الاثراء فى هذه التقنينات جميعاً دعوى أصلية وليست احتياطية .

---

(١) فى هذا المعنى أبو ستيت نبذة ٥٧٨ ص ٥٢٣ وما بعدها ، الصدة ص٥٩٦ نبذة ٥٤٦ ، أنور سلطان ج ١ نبذة ٥٨٧ وقرب السنهورى فى الوسيط ج ١ هامش ص ١١٥٦ و١١٥٧ بعد أن قال فى نهاية ص١١٥٥ بامكان اجتماع دعوى الاثراء مع غيرها من الدعاوى على قدم المساواة . وقرب صلاح الدين الناهى فى ص ١٣٢ حيث يقول ونحن نرتب على ذلك أن مصدر العلاقة القائمة لا يكون الا واحداً من جملة مصادر ، والدعوى التى تحميه هى التى يجب ايقاعها . واذن فلا خيار بين دعوى الاثراء وبين غيرها من الدعاوى ، ولكن يقال بان احدى الدعاوى هى الجائزة عند ما تثبت شروطها ، ولا يمكن أن يقال بأن سائر الدعاوى تجب دعوى الاثراء دون سبب .

(٢) أنظر بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ٧٦٣ .

وكذلك الحال في التقنين التونسي والمراكشي حيث لم يرد فيهما نص على اعتبار هذه الدعوى احتياطية لايجوز استعمالها الا عند انعدام كل دعوى أخرى ، وقد قضت محكمة استئناف الرباط بأن دعوى الأثراء دون سبب المبنية على أحكام المادتين ٦٦ و ٦٧ من القانون المراكشي ليست دعوى احتياطية مطلقاً(١) .

أما تقنين الموجبات اللبناني فانه بالعكس من ذلك قد تضمن نصاً صريحاً على أن هذه الدعوى دعوى احتياطية حيث اشترطت المادة ١٤١ منه (رابعا) أن لا يكون للمكتسب منه ، كي ينال مطلوبه ، سوى حق المداعاة المبنى على حصول الكسب ، وقررت أن هذا الحق له صفة ثانوية un caractère subsidiaire بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية .

وعلى ذلك يمكن القول ان تقنينات البلاد العربية التي عرضنا لدراستها تقرر جميعها أن دعوى الأثراء دون سبب دعوى أصلية وليست دعوى احتياطية ، فيما عدا التقنين اللبناني الذي لا يزال يعتبر هذه الدعوى بنص صريح احتياطية .

٣٢ — **عبء الاثبات** — ويقع عبء الاثبات وفقا للقواعد العامة على عاتق المدعى ، وهو المفتقر ، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه من افتقار وما عاد على المثرى من أثراء ترتب على حدوث ذلك الافتقار ، ويكون اثبات ذلك كله بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ، الا فيما يتعلق بالافتقار في الحالة التي يكون فيها الافتقار دينا ينشأ في ذمة المفتقر من عمل قانوني فلا يكون اثباته الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها فيما يجاوز عشرة جنيهات(٢) .

كذلك يقع على عاتق المدعى اثبات انعدام سبب الأثراء لدى المثرى ، لأن

---

(١) ٢ أبريل ١٩٣٦ مجموعة الأحكام الاستئنافية لمحكمة استئناف الرباط ١٩٣٩—٤٠—١٤٥ مشار اليه في كتاب الناهي ص ١٣٣ هامش ٢ .

(٢) جوريه ص ٣١٦ ، قارن السنهوري في الوسيط ج ١ نبذة ٧٩٦ ص ١١٧٦ .

ذلك يعتبر من ضمن الأركان اللازم توافرها لقيام دعوى المدعى[١] . غير أنه لأن محل الاثبات هنا أمر سلبي يتعذر اقامة الدليل عليه مباشرة ، ولأن المحاكم فى مثل هذه الحالة تلجأ عادة الى تجزئة الدليل وتجزئة عبء الاثبات ، فكثيراً ماتكتفى المحاكم باثبات المدعى الافتقار والاثراء والعلاقة بينهما لتطلب من المدعى عليه اثبات السبب الذى يستند اليه اثراؤه اذا كان يدعى أن لاثرائه سبباً[٢] .

ويجب أن يبين الحكم توافر هذه العناصر جميعها ، والا كان قاصراً قصوراً يوجب نقضه[٣] .

---

(١) كامل مرسى جـ ٢ نبذة ١٩٠ ؛ جوريه ص ٣١٧ .

(٢) قارن جوسران جـ ٢ نبذة ٥٧٣ ، السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٧٩٥ .

(٣) نقض مدنى ٤ يونيه ١٩٣٦ فى الطعن رقم ٢١ سنة ٦ ق فهرس أحكام محكمة النقض المدنية جـ ١ ص ٩٠ نبذة ٧ .

الفصل الثاني

أحكام دعوى الاثراء على حساب الغير

٣٣ – التزام المثرى برد قيمة اثرائه . ٣٤ – القاعدة في تقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار . ٣٥ – خفض التزام المثرى ناقص الأهلية . ٣٦ – عدم التضامن بين المثرين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا . ٣٥ – تقادم حق المفتقر في مطالبة المثرى برد قيمة الاثراء .

٣٣ – التزام المثرى برد قيمة ما أثرى به على حساب الغير — متى توافرت أركان الاثراء دون سبب ترتب على ذلك نشوء التزام في ذمة المثرى برد ما أثرى به ، لأن ما حصله من اثراء ليس له سبب يبرر احتفاظه به ، فيلزم برده للمفتقر الذى حدث الاثراء على حسابه .

ولا يعد الاثراء حاصلا على حساب الغير الا في حدود قيمة الافتقار . أما ما يجاوز ذلك فهو اثراء دون سبب ولكن ليس على حساب المفتقر ، فلا يستحق الأخير شيئاً عنه [1] .

وقد نصت المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢ مدنى على أن « كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة [2] » . ويبدو من هذا النص أن المشرع ينظر الى التزام المثرى بأنه التزام بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة ويضع لهذا التعويض حداً أعلى فيشترط فيه ألا يجاوز قيمة الاثراء . وقد يؤدى هذا النظر الى اعتبار الافتقار ضرراً يستوجب التعويض ، والى تطبيق بعض أحكام التعويض عن الفعل الضار عليه ، في حين أن الواقع أن التزام المثرى ليس

---

(١) أنظر Béguet (Jean-Pierre), *L'enrichissement sans cause*, 1945

(٢) وفي هذا المعنى أيضا المادة ٢٤٣ مدنى عراقى والمادة ٦٧/٧٢ تونسى مراكشى بالنسبة للمثرى حسن النية .

مصدره الضرر الذى أصاب المفتقر وانما الاثراء الذى حدث للمثرى على حساب غيره ، فنؤثر اعتبار التزام المثرى التزاما برد الأثراء الذى حصله على حساب غيره لا التزاماً بتعويض الضرر الذى أصــاب المفتقر ، حتى يكون له استقلاله فى أحكامه من حيث تقدير محله ، فلا يتأثر هذا التقدير بقواعد تقدير التعويض عن الفعل الضار . وقد أخذ التقنين اللبنانى بذلك حيث نص فى المادة ١٤٠ منه على أن « من يجتنى بلا سبب مشروع كسبا يضر بالغير يلزمه الرد » ، وكذلك فعل التقنين المراكشى فى المادة ٦٦ منه التى ورد فيها حكم المثرى سيء النية .

و بناء على ذلك اذا تعادلت قيمة الأثراء وقيمة الافتقار ، التزم المثرى برد هذه القيمة ذاتها . ويقع ذلك عادة اذا وفى المفتقر ديناً على المثرى ، فتكون قيمة كل من الافتقار والاثراء هى قيمة الدين ، ويلتزم المثرى بردها كلها .

أما اذا وجد تفاوت بين قيمة الافتقار وقيمة الاثراء ، التزم المثرى بأقل القيمتين . وذلك لأنه اذا كانت قيمة الاثراء أقل من قيمة الافتقار ، التزم المثرى بقيمة الاثراء فقط لأن الاثراء هو مصدر التزامه فلا يلزم بأكثر منه ، وان كان العكس اقتصر محل التزام المثرى على رد قيمة الافتقار الى المفتقر ، لأن مصدر التزامه الاثراء على حساب الغير كما صرحت بذلك المادة ١٧٩/١٨٠/١٨٢ ، وهو لا يعتبر أنه قد أثرى على حساب المفتقر الا بقدر افتقار الأخير ، أما ما ناله من اثراء يجاوز هذا القدر فهو وان كان اثراء دون سبب ليس اثراء على حساب الغير ولا يكفى لالزامه برده .

و يستفاد هذا الحكم ذاته فى القانون اللبنانى من نص المادة ١٤١ الذى يشترط فى التزام المثرى أن يكون حدث له اثراء يقابله افتقار فى ذمة المفتقر ، اذ يستنبط من ذلك أن الاثراء لايلزم رده فيما يجاوز الافتقار . وكذلك فى القانون المراكشى حيث تنص المادة ٦٦ على الزام المثرى بأن يرد الاثراء الى من أثرى هو على حسابه ، وظاهر أن المثرى لا يعتبر أنه أثرى على حساب المفتقر فيما يجاوز قيمة افتقار الأخير .

والخلاصة ان المثرى يلتزم برد قيمة الأثراء الذى ناله على حساب الغير ، وهو لا يعتبر أنه أثرى على حساب المفتقر الا فى حدود الافتقار الذى أصاب الأخير ، أى أنه لا يلتزم الا بأقل القيمتين قيمة الاثراء وقيمة الافتقار .

ويستوى فى ذلك أن يكون المثرى حسن النية أو سيء النية لأن التزامه لا شأن له بنيته بل يقوم على مجرد الأثراء على حساب الغير فى ذاته (١) .

أما فى القانون اللبنانى فقد تقدم أن المشرع فرق بين المثرى بحسن نية والمثرى بسوء نية ، فجعل التزام الأول مقصوراً على رد الباقى من الاثراء فى تاريخ الدعوى ، وشدد فى التزام الثانى فجعله يشمل كل الأثراء الذى دخل فى ذمته ، ولو هلك هذا الاثراء بعد ذلك كله أو بعضه أو تصرف فيه المثرى الى غيره ، بل يشمل أيضاً فوائد هذا الاثراء التى جناها فعلا أوالتى كان يجب عليه أن يجنيها(٢)، وكذلك فرق القانون المراكشى أيضاً بين حالتى حسن النية وسوئها ، فجعل المثرى فى هذه الحالة الأخيرة يلزم برد كل ما أثرى به (المادة ٦٦) وقصر التزامه فى الحالة الأولى على أقل القيمتين .

٣٤ — القاعدة فى تقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار — كان الرأى فى ظل التقنين المصرى الملغى — كما لا يزال حتى الآن فى القانون الفرنسى — أن العبرة بالأثراء القائم وقت رفع دعوى الأثراء بحيث لو زال هذا الأثراء وقت رفع الدعوى كانت الدعوى متعينة الرفض لنقص أحد أركانها وهو الأثراء القائم وقت رفعها . أما اذا بقى شيء من الأثراء الى وقت رفع الدعوى ، فكانت تقدر قيمته فى هذا الوقت بالذات لا وقت حدوث الأثراء الأصلى . وكذلك يكون الحكم فى التقنين اللبنانى حيث تنص المادة ١٤٢ منه على أن لا يلزم الكاسب

---

(١) السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٨٠٤ .
(٢) أنظر ما تقدم فى نبذة ٢٨ .

بالرد الا بقدر المكسب الذى يكون له يوم الادعاء [١]

أما فى التقنينات العربية الأخرى ، فلأنها قد استغنت عن شرط بقاء الاثراء كله أو بعضه الى حين رفع الدعوى ، صار المعول عليه حدوث الاثراء فى ذاته لا بقاؤه الى وقت رفع الدعوى وأصبح من المتعين تقدير قيمة الاثراء باعتبار وقت حدوثه لا باعتبار الوقت الذى رفعت فيه الدعوى . والاجماع منعقد على ذلك [٢] .

فاذا كان الاثراء مبلغا من النقود دخل فى ذمة المثرى ، فيقدر بهذا المبلغ من الناحية العددية أى بقطع النظر عما طرأ على قيمة النقد من ارتفاع أو هبوط . ولا تدخل فى تقدير الاثراء فوائد المبلغ لأن العبرة بالاثراء عند حدوثه . أما الفوائد فتستحق على ما يلزم المثرى برده من وقت المطالبة القضائية بها وفقاً للقواعد العامة [٣] .

واذا كان الاثراء تحسينات استحدثها المفتقر فى مال المثرى ، فيقدر بقيمة ما زاد فى مال المثرى بسبب هذه التحسينات وقت استحداثها .

واذا كان الاثراء انتفاعاً بشىء مملوك للمفتقر كسكنى دار أو زراعة أرض أو ركوب سيارة بغير عقد ، فيقدر الاثراء بأجرة المثل .

واذا كان الشىء مما يهلك بالاستعمال الأول، فتقدر قيمة الانتفاع به بثمنه كما فى استهلاك العروض أو المياه أو التيار الكهربائى .

واذا كان الاثراء انتفاعاً بخدمة أداها المفتقر أو عمل قام به ، كالميكانيكى

---

(١) فى هذا المعنى خليل جريج ج ١ ص ٤٠٨ .

(٢) قرب السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٣ ، ٨٠١ ، ٨٠٤ ، وديع فرج فى محاضرة ٢ مايو ١٩٤٩ ، صلاح الدين الناهى ص ١٣٨ .

(٣) قرب السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٠٧ ، أبو ستيت نبذة ٨٥ ، صلاح الدين الناهى ص ١٣٨ .

الذى يصلح سيارة لغيره دون عقد والعامل الذى يبتكر فى عمله طريقة جديدة يفيد منها رب العمل ، فيقدر الاثراء بقدر الفائدة التى عادت على المثرى بسبب هذا العمل .

واذا كان الاثراء سلبياً فيقدر بقدر قيمة ما نقص من التزامات المثرى أو ما وفى من ديونه أو ما تفوّدى من خسارة كانت ستحل به لولا ما بذله المفتقر لتفاديها .

أما فيما يتعلق بتقدير قيمة الافتقار ، فهناك رأيان : الأول يقول بتقدير قيمة الافتقار باعتبار وقت حدوثه ، والثانى يقول بتقديرها باعتبار وقت الحكم فى دعوى الاثراء .

وحجة الفريق الأول أن القانون لم يعين الوقت الذى يتخذ أساساً لتقدير قيمة كل من الاثراء والافتقار فيكون المعول عليه وقت حدوث كل منهما ، وأن الاجماع منعقد على أن يكون تقدير الاثراء باعتبار وقت حدوثه ولا مسوغ للتفرقة فى ذلك بينه وبين تقدير الافتقار ، وأنه كما ان الاثراء منذ يدخل ذمة المثرى يحسب عليه ويكون له زيادته وعليه نقصه كذلك يكون الافتقار فتتحدد قيمته وقت حصوله ولا تتأثر بما يطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقص [١] .

أما الفريق الثانى فيقول ان التزام المثرى بتعويض المفتقر يشبه التزام المسئول عن الفعل الضار بتعويض الضرر ، وكما ان الضرر فى المسئولية التقصيرية يقدر باعتبار قيمته وقت الحكم كذلك يجب أن يكون تقدير الافتقار فى دعوى الاثراء باعتبار قيمته وقت الحكم [٢] .

---

(١) أبو ستيت نبذة ٥٨٧ ، الصدة نبذة ٥٥٧ ، كامل مرسى نبذة ١٩٢ ص ٣٤٣ ، الناهى ص ١٣٩ ، وديع فرج محاضرة ٢ مايو ١٩٤٩ .

(٢) السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٨٢٢ ، ويأخذ بهذا الرأى أيضا أنور سلطان نبذة ٥٩٥ ، حجازى نبذة ٩٥٤ .

ونحن نؤيد الرأى الأول ونعتقد أن ما ذهب اليه الرأى الثانى ليس الا نتيجة لبس وقع فى شأن تكييف الالتزام الذى يترتب على الاثراء على حساب الغير ، حيث قد عبر عنه القانون بأنه التزام بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة فى حدود ما أثرى به المثرى ، فقربه كثيراً من الالتزام بالتعويض الذى ينشأ عن الفعل الضار ، فى حين أنه يختلف عنه فى مصدره وفى طبيعته ، لأنه لا ينشأ عن الضرر أو الافتقار وانما ينشأ عن الاثراء على حساب الغير ، ويجب أن يعتبر التزاما برد الاثراء الذى حصله المثرى على حساب غيره لا التزاماً بتعويض الضرر الذى أصاب المفتقر ، وبالتالى لا يكون ثمة محل لقياس حكم تقدير الافتقار فى دعوى الاثراء على حكم تقدير الضرر فى دعوى المسئولية ، بل يكون قياسه على حكم تقدير الاثراء أولى ، أى تقديره باعتبار وقت حدوثه .

فاذا كان الافتقار نقداً أنفقه المفتقر أو دفعه ، قدر بقدره العددى كما فى الاثراء ، ولا تدخل فى ذلك قيمة الفوائد القانونية ، لأن هذه الفوائد تستحق للمفتقر من وقت مطالبته المثرى بها قضائياً (١) .

واذا كان الافتقار مصروفات أنفقها المفتقر فى استحداث منافع عادت على المثرى ، قدرت قيمته بقدر هذه المصروفات .

فان كان ملكية شىء استهلكه المثرى قدر بثمن هذا الشىء ، وان كان منفعة شىء استهلكها المثرى قدر بأجرة المثل .

وان كان عملا أداه المفتقر أو خدمة أسداها ، فان كان هذا العمل أو هذه الخدمة مما يدخل فى حرفة المفتقر ، قدر بقيمته التجارية ، والا فبقدر ما بذله المفتقر

---

(١) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٨٠ سنة ٤ ق فهرس أحكام محكمة النقض المدنية كلمة التزام رقم ٨٤ ، وقد جاء فيه أنه لا مانع من أن يقضى للوصى بعد خروجه من الوصاية بفوائد على المبالغ التى يدفعها من ماله لمنفعة القصر الذين كانوا تحت وصايته من تاريخ المطالبة الرسمية . وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٨٠١ ص ١١٧٨ ونبذة ٨٠٧ ص ١١٨٢ وقارن عكس ذلك أبو ستيت نبذة ٥٨٦ .

من نفقات وما تجشمه من جهد وما فاته من ربح معقول بسبب قيامه بهذا العمل أو هذه الخدمة .

وان كان الافتقار فى صورة خسارة أصابت المفتقر ، فيقدر بقيمة تلك الخسارة .

٣٥ — **خفض التزام المثرى ناقص الأهلية** — تقدم أن أهلية المثرى ليست ضرورية لنشوء التزامه بالرد ، ولكن نقص أهليته من شأنه أن ينقص التزامه هذا وأن يقصره على قدر الاثراء الذى يكون عاد عليه بالنفع فقط ، فلا يلزم المثرى ناقص الأهلية برد ما أضاعه مما أثرى به ، ولا ما أنفقه فى غير مصلحة ، فان أضاع كل الاثراء الذى حدث له أو أنفقه كله دون فائدة يعتد بها فلا يلزم برد شىء أصلا .

واذا كان المشرع لم ينص على هذه القاعدة عند تقريره المبدأ العام القاضى برد الاثراء الحاصل على حساب الغير ، فانه قد طبقها فى باب دفع غير المستحق حيث نص فى المادة ١٨٦ مصرى وما يقابلها على قصر التزام ناقص الأهلية الذى يقبض غير المستحق على القدر الذى أثرى به من وراء هذا القبض، كما طبقها أيضاً فى باب بطلان العقود حيث نص على مثل ذلك بالنسبة الى التزام من أبطل عقده بسبب نقص أهليته (المادة ١٤٢ مصرى وما يقابلها) [١] .

٣٦ — **عدم التضامن بين المثرين ولا بين المفتقرين اذا تعددوا** — واذا تعدد المثرون فى دعوى الاثراء ، كان كل منهم ملزماً برد ما أثرى به وفقاً لما تقدم دون تضامن بينهم ، وذلك لأن التضامن لا يفترض ولأنه لم يرد فيا يتعلق

(١) راجع مصادر الالتزام فى نبذة ٣ : ٢ ، وانظر بالنسبة للقانون اللبنانى خليل جريج جـ ١ ص ٤٠٦ وبالنسبة الى الشريعة الاسلامية ما تقدم فى هامش ١ من ص ٧٩ .

بالاثراء على حساب الغير نص على التضامن ، فى حين أن المشرع عنى بالنص فى المادة ١٩٢ فقرة ثالثة فى باب الفضالة على تضامن الفضوليين اذا تعددوا [١] .

وكذلك اذا تعدد المفتقرون فى دعوى الاثراء ، كان لكل منهم حق استرداد ما افتقر به فى حدود الاثراء الذى حدث للمثرى ، دون تضامن بينهم ، لعدم ورود نص على تضامنهم [٢] .

٣٧ — **تقادم حق المفتقر فى مطالبة المثرى برد قيمة الاثراء** — لم يرد فى التقنين الفرنسي ولا فى التقنين المصرى المدنى نص على تقادم خاص بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فخضعت هذه الدعوى للقاعدة العامة التى تجعل الحقوق تتقادم بثلاثين سنة فى القانون الفرنسى وبخمس عشرة سنة فى القانون المصرى .

ورأى المشرع المصرى الجديث عند تنقيح القانون المدنى أن ينشىء فيما يتعلق بهذه الدعوى — كما فعل بالنسبة الى دعوى المسئولية عن الفعل الضار — تقادماً آخر قصير المدة الى جانب ذلك التقادم العام طويل المدة ، فنص فى المادة ١٨٠ مدنى على أن « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلاسبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » . ونصت على مثل ذلك المادة ١٨١ سورى والمادة ١٨٣ ليبى والمادة ٢٤٤ عراقى .

وبذلك جعلت هذه التقنينات دعوى الاثراء على حساب الغير تتقادم بأقرب أجلين : اما ثلاث سنوات من تاريخ علم المفتقر بنشوء حقه فى مطالبة المثرى برد

---

(١) السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٨٨ .

(٢) السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٧٩١ .

ما أثرى به على حسابه[١] ، واما خمس عشرة سنة من يوم حدوث الواقعة التى ترتب عليها الاثراء على حساب الغير . فاذا علم المفتقر بنشوء حقه قبل مضى اثنتى عشرة سنة من وقت وقوع الحادث تقادم حقه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علمه . أما اذا لم يعلم أصلا بنشوء حقه أو لم يعلم به الا بعد مضى أكثر من اثنتى عشرة سنة من وقت ذلك الحادث فيتقادم حقه بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الحادث الذى ترتب عليه كل من الافتقار والاثراء .

وتسرى على هذا التقادم أيا كانت مدته أحكام الوقف والانقطاع المنصوص عليها فى المواد ٣٨٢ مصرى وما بعدها وما يقابلها فى التقنينات العربية المذكورة .

أما التقنين اللبنانى والتقنينان التونسى والمراكشى فلم تنص على تقادم خاص بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فتخضع فيها هذه الدعوى للقواعد العامة فتتقادم فى القانون اللبنانى بعشر سنوات وفقاً للمادة ٣٤٩ منه وفى القانونين التونسى والمراكشى بخمس عشرة سنة وفقاً للمادة ٤٠٢/٣٨٧ .

---

(١) واذا كان المفتقر شخصاً معنوياً ، خاصاً أو عاماً ، فالظاهر ان العبرة فى بدء التقادم الثلاثى بتاريخ علم من له ولاية تمثيل الشخص المعنوى فى مطالبة المثرى ، لا بعلم أى عامل من عمال الشخص المعنوى ، وكذلك اذا كان المفتقر متبوعاً أو أبا ، فالعبرة بعلمه هو ، لا بعلم تابعه أو ولده .

بيان المراجع

(أولا) باللغة العربية :

أبو ستيت (أحمد حشمت) — نظرية الالتزام ، الكتاب الأول فى مصادر الالتزام ط ٢ سنة ١٩٥٤ .

أبوعافيه (محمود)—التصرف المجرد ، رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٤٧ .

أبى محمد بن غانم البغدادى — مجمع الضمانات .

حجازى (عبد الحى) — فى مصادر الالتزام غير الإرادية سنة ١٩٥٨ .

حسن الذنون — فى مصادر الالتزام ، بغداد سنة ١٩٤٩

خليل جريج — النظرية العامة للموجبات فى القانون اللبنانى ، بيروت سنة ١٩٥٨ .

ذهنى (عبد السلام) — فى نظرية الالتزام .

زهدى يكن — شرح قانون الموجبات والعقود ج ٣ ، بيروت

سعد الدين الشريف — شرح القانون المدنى العراقى فى مصادر الالتزام بغداد سنة ١٩٥٠ .

سلطان (أنور) — النظرية العامة للالتزام ، ج ١ فى مصادر الالتزام .

سليمان مرقص — أصول الالتزامات ، الجزء الأول فى مصادر الالتزام سنة ١٩٦٠ .

السنهورى — الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ١ فى مصادر الالتزام

مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، محاضرات فى معهد الدراسات العربية العالية ج ١ طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ .

شفيق شحاته — النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية سنة ١٩٣٦ .

نظرية النيابة فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، السنة الأولى العدد الأول ص ٥٣ وما بعدها .

صبحى المحمصانى — النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية بيروت سنة ١٩٤٨ .

الصده (عبد المنعم) — مصادر الالتزام سنة ١٩٥٨ .

صلاح الدين الناهى — الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام (محاضرات فى معهد الدراسات العربية العالية بسنة ١٩٥٩) .

طباع — فى السجل العقارى والملكية الخاصة ، جزآن ، بيروت .

فريد فتيان — مصادر الالتزام بغداد سنة ١٩٥٧ .

كامل مرسى (محمد) — فى الالتزامات جـ ٢ سنة ١٩٥٥ .

منير القاضى — ملتقى البحرين ، بغداد سنة ١٩٥٢ .

وديع فرج — محاضرات فى الالتزامات سنة ١٩٤٩ .

(ثانيا) باللغة الفرنسية :

Almosnino, L'enrichissement sans cause et son caractère subsidiaire, Paris 1931.

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4e. éd. t. VI, 5e. éd. annotée par Bartin, t. IX.

Baudry — Lacantinnerie, Cours de droit civil français.

Béguet, L'enrichissement sans cause, Paris 1945.

Beudant, Cours de droit civil français.

Bussy André, Etude sur les conditions générales de l'enrichissement illégitime en droit suisse, thèse Lausanne 1922.

Carry Paul, Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime, thèse Genève 1927.

Demogue, Traité des obligations, t. III, Paris 1923.

Goré, F., L'enrichissement aux dépens d'autrui, source autonome et générale d'obligations en droit privé français, Paris Dalloz, 1949.

Loubers, L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912 p. 396 et s.).

Maravent, L'enrichissement sans cause d'après le nouveau projet de Code civil égyptien, (Extrait de l'Egypte Contemporaine, 1949).

Maury, Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français, 2 vol., Toulouse 1920.

Mazeaud (Henri, Léon et Jean) Leçons de droit civil t. II, Les obligations, 1956.

Planiol, Ripert et Esmein, Traité théorique et pratique de droit civil français, 2e éd. t. VI.

Renard, Etude sur les conditions d'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne, Revue trimestrielle de droit civil, 1920, p. 243 et s.

Rouast, L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, Revue trimestrielle de droit civil 1922, p. 35 et s. — Cours de doctorat, 1953-54.

Savatier, Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence, Poitiers, 1916.

فهرس

الباب التمهيدى

فى تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وقوانين البلاد العربية

الفصل الأول

تاريخ مبدأ عدم الاثراء على حساب الغير وتطوره

الفصل الثانى

تاريخ تقنينات البلاد العربية وموقف كل منها فيما يتعلق بالاثراء على حساب الغير

صفحة

الباب الأول

القاعدة العامة فى الاثراء على حساب الغير

الفصل الأول

أركان الاثراء على حساب الغير

الفصل الثانى

أحكام دعوى الاثراء على حساب الغير

للمؤلف :

ا) باللغة العربية :

١ — فى نظرية دفع المسئولية المدنية ، سنة ١٩٣٦
٢ — أصول الاثبات فى المواد المدنية الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٢
٣ — عقد البيع (بالاشتراك مع الأستاذ الدكتور محمد على امام)، سنة ١٩٥٣
٤ — موجز المدخل للعلوم القانونية ، سنة ١٩٥٣
٥ — شرح عقد الايجار ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤
٦ — الفعل الضار ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٦
٧ — نظرية العقد ، سنة ١٩٥٦
٨ — موجز أصول الاثبات ، سنة ١٩٥٧
٩ — أحكام الالتزام ، سنة ١٩٥٧
١٩ — موجز البيع والايجار ، سنة ١٩٥٨
١١ — المسئولية المدنية فى قوانين البلاد العربية ، الجزء الأول سنة ١٩٥٨ والجزء الثانى سنة ١٩٦٠
١٢ — شرح قانون ايجار الأماكن ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٩
١٣ — التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩
١٤ — عقد الكفالة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩
١٥ — أصول الالتزامات ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٠
١٦ — الفعل النافع سنة ١٩٦٠
١٧ — المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الرابعة ، جزآن سنة ١٩٦١ ،

ب) باللغة الفرنسية :

1.—Essai d'une théorie générale sur les causes légales d'exonération de la responsabilité civile, thèse, Le Caire, 1936.
2.—Introduction à l'étude du Droit Civil (avec la collaboration de M. le Prof. Ch. Chehata), 1938.
3.—Les obligations, tome I, Le Contrat, 1947.
4.—Le louage de choses, 1947.
5.—Le contrat de vente, 3ème édition, 1960.

